

İCRAİ SUÇLARDA GÖNÜLLÜ VAZGEÇMEDE FAİLİN KENDİ ÇABALARIYLA SUÇUN TAMAMLANMASINI ÖNLEMESİ

*The Perpetrator's Prevention of the Completion of the Offense by
His/Her Own Endeavors in Voluntary Abandonment*

Meral BALCI*

ÖZ

Gönüllü vazgeçme, teşebbüsten dolayı cezalandırılmama sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Gönüllü vazgeçme sadece suçun icrasının yarıda bırakılmasıyla değil, ayrıca suçun tamamlanmasının önlenmesi şeklinde de gerçekleşebilir. Bu şekilde gerçekleşen gönüllü vazgeçmede ele alınması gereken ve tartışma konusu olan bazı hususlar vardır. Özellikle vazgeçmenin uygulanabilirliği açısından suçun tamamlanmasının mümkün olması şartı çerçevesinde, Alman Ceza Hukuku doktrininde geliştirilmiş bir kavram olan başarısız teşebbüsün incelenmesi önem arz eder. Ayrıca suçun tamamlanmasının önlenmesi şeklindeki vazgeçmede failin gönüllü olmasının yanı sıra aktif davranışlara dayanan çabasının varlığı ve bu çabanın kapsamı ön plana çıkmaktadır. Bu noktada çabayla yakın ilişkili kavram olarak gönüllülük şartına ilişkin genel çerçeveye de belirlenmelidir. Çalışmada çaba açısından aktif davranış gerekliliği, failin suçun tamamlanmasının önlenmesine kayıtsız kalması durumları üzerinden somutlaştırılmıştır. Bunun yanı sıra failin suçu tamamlamaktan vazgeçmeye karar vermesi ve bunu gerçekleştirmek adına devam eden süreçteki davranışları açısından çabanın belirlenmesi noktasında failin vazgeçme anına kadarki hareketlerinin ortaya çıkardığı zarar veya tehlikenin dikkate alınmasının önemine dikkat çekilmiştir. Söz konusu husus, artık teşebbüsün tespiti açısından önem arz

Makalenin Geliş Tarihi: 07.03.2024, **Makalenin Kabul Tarihi:** 05.09.2024.

* Dr. Öğr. Üyesi, Bursa Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, e-posta: meralbalci@uludag.edu.tr, ORCID: 0000-0002-6089-0952.

etmeyen tam-eksik teşebbüs ayrımının, gönüllü vazgeçmeye ilişkin değerlendirme bakımından da geri planda kaldığını ortaya koymak bakımından dikkate değerdir.

Anahtar Kelimeler: Gönüllü Vazgeçme, Suçun Tamamlanmasının Önlenmesi, Başarısız Teşebbüs, Çaba, Gönüllülük

ABSTRACT

Voluntary abandonment results in not being punished for the attempt. Voluntary abandonment can be realised not only by abandoning the execution of the offense, but also by preventing the completion of the offense. There are some issues that need to be addressed in the voluntary abandonment realised in this way and which are the subject of discussion. In particular, it is important to examine the abortive attempt, which is a concept developed in the German Criminal Law doctrine, within the framework of the condition that the completion of the offense is possible in terms of the applicability of abandonment. In addition, in the abandonment in the form of preventing the completion of the offense, in addition to the voluntariness of the perpetrator, the existence of an endeavor based on active behaviours and the scope of this endeavor come to the fore. It is necessary to determine the endeavor in terms of the perpetrator's decision to give up the completion of the offense and his/her behavior in the ongoing process in order to realize it. At this point, the importance of taking into account the harm or danger caused by the perpetrator's acts until the moment of abandonment has been emphasized.

Keywords: Voluntary Abandonment, Prevention of Completion of the Offense, Abortive Attempt, Endeavor, Voluntariness

GİRİŞ

Suçun tamamlanmaması buna neden olan etkenin niteliğine göre farklı ceza hukuku kurumlarını ortaya çıkarmaktadır. Failin suçun icrasına başlamakla birlikte elinde olmayan sebeplerle suçun icrasının tamamlanmaması veya neticenin meydana gelmemesi halinde teşebbüs aşamasında kalan suçtan dolayı sorumluluğu söz konusu olurken, suçun icrasından özgür iradesine dayanarak vazgeçmesi veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını önlemesi durumunda gönüllü vazgeçme kapsamında teşebbüsten dolayı cezalandırılmaması gündeme gelir. Teşebbüste failin kastı hâlâ suçun tamamlanmasına yönelik olmasına rağmen, gönüllü vazgeçmede failin kararı suçun tamamlanmasının engellenmesine yöneliktir.

Gönüllü vazgeçmede teorik tartışmalar uzun süre gönüllü vazgeçmenin hukuki niteliği, suç teorisi içindeki yeri üzerine yoğunlaşmış¹, bununla birlikte kavramsal çerçevesinin belirlenmesi, gönüllü vazgeçmenin unsurlarının hangi durumlarda gerçekleşmiş kabul edilmesi gerektiği konuları geri planda kalmıştır. Görece yakın zamanda özellikle gönüllülük kavramı üzerinden hangi durumların varlığı halinde failin teşebbüsten dolayı cezai sorumluluğunun kalkacağı meselesi, gönüllü vazgeçmede tartışmaların odağının farklı yöne yoğunlaştığını gösterir.

Ayrıca gönüllü vazgeçmenin salt suçun icrasından vazgeçmeyle sınırlandırılmayarak kapsamının genişletilmesi, gönüllü vazgeçmede bir aşamalandırmayı ortaya çıkarmış ve konuya farklı açılardan yaklaşılması ihtiyacı doğmuştur. Böyle bir değişiklik, gönüllü vazgeçmenin uygulanabilirliği noktasında suçun hangi aşamada bulunduğu tespitini gerektirmiş olup, (artık teşebbüs açısından önemi kalmayan²) tam-eksik teşebbüs kavramlarının dolaylı şekilde güncelliğinin sürmesine yol açmıştır. Çalışmada bu ayrımın pratik öneminin bulunup bulunmadığı, özellikle failin göstermesi gereken çaba unsuru üzerinden incelenecektir. Dolayısıyla konuyla ilişkili olarak, suçun tamamlanmasının önlenmesinde gönüllülüğü perçinleyen kavram olan “failin kendi çabası”ndan ne anlaşılması gerektiği ve

¹ Knut Amelung, “Zur Theorie der Freiwilligkeit eines strafbefreienden Rücktritts vom Versuch,” *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW)* 120, 2 (2008): 213.

² Konuya ilişkin değerlendirme için bkz. Önder Tozman, *Suçta Teşebbüs* (Ankara: Adalet, 2015), 208; Pervin Aksoy İpekçioğlu, *Türk Ceza Hukukunda Suçta Teşebbüs* (Ankara: Seçkin, 2009), 127. 765 sayılı TCK’da gönüllü vazgeçme düzenlemesine dair değerlendirme için bkz. Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Esaslar, Cilt I*. 11. bs. (İstanbul: Beta, 1994), 443 vd.

hangi durumlarda çabanın gerçekleşmiş sayılacağı ve failin buna bağlı olarak gönüllü vazgeçmeden yararlanabileceği hususları da göz önünde bulundurulacaktır.

Çalışmanın odağını, failin kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını önlemesi şeklinde ortaya çıkan gönüllü vazgeçmenin objektif yönü oluşturmaktadır. Bu kapsamda suçun tamamlanmasının önlenmesi gerekliliği çerçevesinde, tamamlanmanın objektif/sübjektif imkânsızlığıyla bağlantılı olarak özellikle Alman Ceza Hukuku doktrininde başarısız teşebbüs şeklinde ifade edilen durumlar ele alınmalıdır. Çalışmada TCK'da yer alan teşebbüs ve gönüllü vazgeçme hükümleri dikkate alınarak, gönüllü vazgeçme açısından başarısız teşebbüsün kapsamının belirlenmesine önem verilecektir. Ayrıca fail tarafından suçun tamamlanmasının önlenmesinde gösterilmesi gereken çaba kavramı ve niteliğinin tespiti, özellikle gönüllülükle ilişkisi üzerinden değerlendirilecektir. Dolayısıyla burada amaçlanan vazgeçmenin gönüllülük şartının ayrıntılı şekilde incelenmesi olmamakla birlikte, çaba unsuruyla olan ilişkisi sebebiyle kavrama ilişkin genel bir çerçevenin belirlenmesi önemlidir. Özetle, çalışmanın amacı, failin kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını önlemesi şeklinde gerçekleşen gönüllü vazgeçmeyi farklı ihtimalleri dikkate alarak daha ayrıntılı şekilde incelemektir.

I. GENEL OLARAK

Gönüllü vazgeçme cezayı kaldıran şahsi sebep olarak kabul edilmektedir³. Teşebbüs aşamasına gelen fiil varlığını devam ettirmekle

³ Reinhart Maurach, Karl Heinz Gössel, Heinz Zipf, Dieter Dölling, Christian Laue ve Joachim Renzikowski, *Strafrecht Allgemeiner Teil Teilband 2 Erscheinungsformen des Verbrechens und Rechtsfolgen der Tat*. 8. Aufl. (München: C.F. Müller, 2014), 122; Jürgen Baumann, Ulrich Weber, Wolfgang Mitsch ve Jörg Eisele, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 12. Aufl. (Gieseking-Bielefeld: Verlag Ernst und Werner, 2016), 677; Hans Kudlich ve Jan Schuhr, "Versuch und Rücktritt (§§ 22-24 StGB)," *İçinde Kommentar zum Strafgesetzbuch*. Eds. Helmut Satzger, Wilhelm Schluckebier, Gunter Widmaier. 2. Aufl. (Köln: Carl Heymanns Verlag, 2014), 209; Kayıhan İçel, Füsün Sokullu Akıncı, İzzet Özgenç, Adem Sözüer, Fatih S. Mahmutoğlu ve Yener Ünver, *Suç Teorisi*. 3. bs. (İstanbul: Beta, 2004), 358; Adem Sözüer, *Suç Teşebbüs*, (İstanbul: Kazancı, 1993), 140; Mahmut Koca ve İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 15. bs. (Ankara: Seçkin, 2022), 440; Akbulut Berrin, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 9. bs. (Ankara: Adalet, 2022), 745; İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 19. bs. (Ankara : Seçkin, 2023), 584; Bahri Öztürk ve Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 19. bs. (Ankara: Seçkin, 2019), 366; Hamide Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler (TCK m.1-75)*, 7. bs. (İstanbul: Beta, 2019), 518; M.Emin Artuk, Ahmet Gökçen, M.Emin

birlikte, failin gönüllü vazgeçmenin şartlarını yerine getirmesi halinde, teşebbüsten dolayı (o ana kadar gerçekleştirilen fiilin *esasen suç* teşkil etmesi⁴

Alşahin ve Kerim Çakır. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 16. bs. (Ankara: Adalet, 2022), 727; Zeynel T. Kangal, "Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüsten Gönüllü Vazgeçme," *İçinde Beitrage zum deutschen und türkischen Strafrecht und Strafprozessrecht, Die Entwicklung von Rechtssystemen in ihrer gesellschaftlichen Verankerung*, eds. Walter Gropp, Bahri Öztürk, Adem Sözüer ve Liane Wörner (Baden-Baden: Nomos, 2010), 339; Tozman, Suça Teşebbüs, 259; Güçlü Akyürek. "Gönüllü Vazgeçme Düzenlemesi Gerekli Midir?," *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 10, 2 (2014): 184; Haluk Toroslu, "Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçme," *İçinde Haluk Konuralp Anısına Armağan Cilt: 2. Ed. Osman Berat Gürzumar* (Ankara: Yetkin, 2009), 1175; Ali Emrah Bozbayındır, "Türk ve Mukayeseli Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçmede "Gönüllülük" Şartı," *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1 (2018): 88; Sertaç Işıka, *Gönüllü Vazgeçme*, (İstanbul: On İki Levha, 2021), 43; Gözde Kazaker, *Ceza Hukukunda Elverişsiz Teşebbüs*, (Ankara: Adalet, 2019), 247; Yavuz Erdoğan, "Gönüllü Vazgeçme," *Ceza Hukuku Dergisi* 5, 13 (2010): 98; Ahmet Bozdağ, "İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Gönüllü Vazgeçmeden Yararlanmak İçin Gösterilmesi Gereken Gayret," *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 10, 2 (2020): 85; Vakkas Korhan Yeğrim, *Türk Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçme*, (Ankara: Adalet, 2021), 262; Ercan Yaşar ve Hasan İba, "Teşebbüs Derecesine Ulaşmamış İcrai Davranışlarda Gönüllü Vazgeçme," *Ceza Hukuku Dergisi* 16, 45 (2021), 102. Konuya ilişkin ileri sürülen teoriler hakkında bkz. Sözüer, Suça Teşebbüs, 135 vd.; Toroslu, *Gönüllü Vazgeçme*, 1176-1183. Gönüllü vazgeçmenin cezayı kaldıran şahsi sebep olarak kabulünün nedenine ilişkin değerlendirme için bkz. Maurach, Gössel ve Zipf, 113; Amelung, *Zur Theorie der Freiwilligkeit*, 207 vd. Gönüllü vazgeçmenin cezayı azaltan bir neden olarak kabul edilmesine ilişkin tartışma için bkz. Keiichi Yamanaka, "Betrachtungen über den Strafbefreiungsgrund des Rücktritts vom Versuch," *İçinde Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001*, eds. Bernd Schünemann, Hans Achenbach, Wilfried Bottke, Bernhard Haffke ve Hans-Joachim Rudolph, (Berlin, Boston: De Gruyter, 2001), 774. Gönüllü vazgeçmenin cezanın belirlenmesi aşamasında dikkate alınması gerektiğine yönelik inceleme için bkz. Fritz Loos, "Dogmenhistorische Bemerkungen zum Rücktritt vom Versuch," *İçinde Festschrift für Günther Jakobs zum 70. Geburtstag am 26. Juli 2007*, eds. Michael Pawlik, Rainer Zaczky, (Berlin: Carl Heymanns, 2007), 357 vd. Ceza gerekliliği açısından yapılan değerlendirme için bkz. Reinhard von Hippel, *Untersuchungen über den Rücktritt vom Versuch: zugleich ein Beitrag zur allgemeinen Versuchslehre*, (Berlin: de Gruyter, 1966), 70 vd. Vazgeçmenin mazeret nedeni olarak kabulüne ilişkin bkz. Fritjof Haft, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 9. Aufl. (München: Verlag C.H. Beck, 2004), 240. Gönüllü vazgeçmeye ilişkin düzenlemenin bir isnadiyet normu olarak kabul edilemeyeceğine yönelik bkz. Wilfried Küper, "Der Rücktritt vom Versuch des unechten Unterlassungsdelikts," *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 112, 1 (2000): 33. Yazar, gönüllü vazgeçmenin teşebbüsle olan bağlantısını ele alarak, kendine özgü bir cezayı kaldıran sebep özelliğine dikkat çekmiştir (Küper, *Der Rücktritt vom Versuch*, 33). Madde (TCK md. 36) gerekçesinde faile ceza verilmemesinin nedeni "Gerek icra hareketleri aşamasında gerekse icra hareketlerinin bitmesinden sonra, failin suçu tamamlamaktan gönüllü olarak vazgeçmesini teşvik etmek modern suç politikasının temel araçlarından biridir." şeklinde açıklanmıştır.

⁴ Kanunda fail tarafından o zamana kadar gerçekleştirilen hareketlerin esasen bir suç oluşturması halinde cezalandırmanın söz konusu olacağı hükmü, farklı bir suçun varlığının

hali dışında) cezalandırılmaması sonucu ortaya çıkmaktadır. Zira gönüllü vazgeçmeyle teşebbüste mevcut olan haksızlığın veya o aşamaya kadarki failin kusurluluğunun ortadan kaldırılmasından söz edilemez. Bu nedenledir ki, gönüllü vazgeçme tipiklik ve kusurluluk alanına hasredilemeyecek niteliktedir ve ancak vazgeçmenin cezayı kaldıran etkisi vardır⁵.

Teşebbüsten dolayı cezalandırmayı ortadan kaldıran gönüllü vazgeçmenin esasına yönelik yapılacak değerlendirme, teşebbüsün

aranması şeklinde bir zorunluluğu içermez. Nitekim söz konusu husus, failin daha fazlasına kast edip de suçun daha az cezayı gerektiren nitelikli halini gerçekleştirdikten sonra gönüllü vazgeçmesi halinde failin ilgili suçtan dolayı sorumlu tutulup tutulamayacağı (örn. cinsel saldırı suçunun sarkıntılık şeklinde gerçekleştirilmesi) üzerinden incelenebilir. Böyle bir durumda fail hakkında teşebbüs aşamasında kalan cinsel saldırı suçundan dolayı cezalandırılmayacağı ve ancak cinsel taciz suçundan sorumlu olabileceği kabulü, adil olmayan ve kanun koyucunun amacıyla örtüşmeyen bir sonucu ortaya çıkaracağından, cinsel saldırı suçunun sarkıntılık şeklinde işlenmesi üzerinden değerlendirme yapılmalıdır. Durmuş Tezcan, M. Ruhan Erdem ve R. Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 20. bs. (Ankara: Seçkin, 2022), 446. Benzer yönde değerlendirme için bkz. Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 28. bs. (Ankara: Adalet, 2023), 498; Tozman, *Suçta Teşebbüs*, 390; Elif Ergüne, “Çocukların Cinsel İstismarı Suçu,” *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 29, 1 (Haziran 2023), 81; Hale Akdağ, “Gönüllü Vazgeçme,” *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi* 3, 2 (2013), 110. Gönüllü vazgeçmede tam olan kısım açısından başka bir suçu arayan görüşler için bkz. Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. 12. bs. (Ankara: Seçkin, 2021): 478; Akyürek, *Gönüllü Vazgeçme*, 192; Enes Yılmaz, “Suçun Özel Bir Görünüş Şekli Olarak Gönüllü Vazgeçme,” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 65, 4 (2016): 2597; Nevzat Kaan Karcıoğlu, “Anayasayı İhlâl Suçu (TCK m. 309),” *Yayımlanmamış Doktora Tezi*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, (İstanbul: 2016), 228; Bozdağ, *İştirak Halinde*, 97. “...İcra hareketlerinin terkedilmesi ya da suçun tamamlanmasının önlenmesi şeklinde gelişen her iki haldeki gönüllü vazgeçmede de, failin işlemekte olduğu suça ilişkin hareketleri teşebbüs aşamasında kaldığı halde, TCY'nın 36. maddesi uyarınca bu suçtan dolayı ceza verilemeyecek, işlemeyi kastettiği suça yönelik olarak vazgeçme anına kadar icra ettiği hareketlerinin bir başka suçu oluşturmaması durumunda, o suçtan dolayı cezalandırılacaktır. Başka bir anlatımla gönüllü vazgeçmenin aynı zamanda tamamlanmış olan suçlara etkisi bulunmamaktadır. Vazgeçme sadece icra hareketlerine başlarken işlenmesi kastolunan suçu kapsar ve bu suça teşebbüsten cezalandırılmama sonucunu doğurur, ancak aynı zamanda **tamamlanan başka bir suçun cezalandırılmasını etkilemez.**” YCGK, E. 2011/1-692, K. 2012/60, K.T. 28.02.2012. “... Fakat bu hareketler, terkedilmiş olan suçun unsurlarını da meydana getiriyorlarsa, bu son suçu da cezalandırmamak için sebep yoktur, çünkü, aksi halde suçlu başka bir suça matufmuş gibi göstererek ve bundan vazgeçmiş olduğunu ispat ederek, muayyen bir suçun cezasından kolaylıkla kurtulmak yolunu bulabilir.” Erra Carlo, “Teşebbüste İhtiyarile Vazgeçme,” (Çev. Sahir Erman) *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (ÜHF)* 10, 3-4 (1945): 719. Bileşik suç hakkında değerlendirme için bkz. Toroslu, *Gönüllü Vazgeçme*, 1203.

⁵ Aktaran Yamanaka, *Betrachtungen über den Strafbefreiungsgrund*, 778.

cezalandırılma nedeninden tamamen bağımsız şekilde ele alınamaz⁶. Teşebbüsün cezalandırılma nedeninin objektif esas çerçevesinde kabul edildiği⁷ TCK açısından, teşebbüsün başlangıcı için failin elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlaması⁸ esas alınmıştır. Gönüllü vazgeçme bakımından da vazgeçmenin tespitinde objektif ölçütün belirleyici olması, bunun yanı sıra gönüllülük tespitinde failin tasavvurunun da göz önünde bulundurulması gereklidir. Böyle bir kabul, aşağıda ayrıntılı şekilde açıklanacağı üzere, özellikle Alman hukukunda teşebbüse ilişkin benimsenen yaklaşımın⁹ ortaya çıkardığı gönüllü vazgeçmeye ilişkin hata hallerinin ve başarısız teşebbüs durumunun, Türk hukukunda ele alınışına etki edecektir.

Gönüllü vazgeçmenin bir cezasızlık nedeni olarak kabul edilmesinin nedeni farklı gerekçelere¹⁰ dayandırılmıştır. Çalışmanın amacı, gönüllü

⁶ Karl Heinz Gössel, “Über den fehlgeschlagenen Versuch,” *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 87, 1 (1975): 26. Teşebbüs ile gönüllü vazgeçme arasındaki ilişkiye dair ayrıca bkz. Bozbayındır, *Gönüllülük Şartı*, 91 vd.

⁷ Akbulut, *Genel Hükümler*, 719-720.

⁸ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Zafer İçer, *Suçta Teşebbüste Hazırlık Hareketleri ile İcra Hareketlerinin Birbirinden Ayrılması*, (İstanbul: On İki Levha, 2021), 129 vd.

⁹ Alman Ceza Hukuku sisteminde teşebbüs açısından sübjektif ağırlıklı yaklaşımın hâkim olduğu yönünde bkz. Gözde Kazaker, “Alman Federal Yüksek Mahkemesi’nin 24.11.2004 Tarihli ve 5 StR 239/04 Sayılı Kararının Değerlendirilmesi,” *Ceza Hukuku Dergisi* 14, 39 (2019): 206. Alman Ceza Kanunu’nda (ACK) yer alan teşebbüse ilişkin düzenlemenin (md. 22) teşebbüs öğretisinde açıkça sübjektif teorinin esas alındığını gösterdiğini belirten Streng, böylece failin tasavvurunun, suç işleme kastını ortaya koyan hareketiyle teşebbüs eşiğini aşır aşmadığına ilişkin objektif inceleme için tek başlangıç noktası teşkil ettiğini ifade etmiştir (Franz Streng, “Der Irrtum beim Versuch - ein Irrtum? Ein Beitrag zur Struktur des Versuchstatbestands,” *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 109, 4 (1997): 864). Yazar Alman doktrininde yerleşik hale gelen tam-eksik teşebbüs ayrımının özellikle gönüllü vazgeçme incelemesinde önem arz ettiğini belirtmiştir (Streng, *Der Irrtum beim Versuch*, 865). Alman Hukuku’nda tam teşebbüs ve eksik teşebbüs ayrımının gönüllü vazgeçme bakımından önemi, tam teşebbüsten vazgeçmenin ancak, failin suçu tamamlamak için gerekli olduğunu düşündüğü hareketi gerçekleştirdikten yani suçun icra aşamasını tamamladıktan sonra aktif bir davranışla neticeyi önleme imkânına hâlâ sahip olduğuna inanması halinde mümkün olabilmesidir (Volker Haas, “Zum Rechtsgrund von Versuch und Rücktritt,” *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 123, 2 (2011): 256). Zira söz konusu ayırım failin tasavvuruna bağlı olduğundan, fail suçu tamamlamak için gerekli olduğuna inandığı her şeyi henüz yapmadığını düşünüyorsa eksik teşebbüs, buna karşılık fail suçun neticeye ulaşması için gerekli veya muhtemelen yeterli olduğuna inandığı her şeyi yaptığını düşünüyorsa tam teşebbüs vardır. Helmut Satzger, “Auswirkung des Deliktwechsels beim Rücktritt,” *JURA - Juristische Ausbildung* 39, 11 (2017): 1342.

¹⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Işıka, *Gönüllü Vazgeçme*, 20 vd. İcra hareketlerini yarıda bırakma şeklinde gerçekleşen vazgeçmeyle, suçun tamamlanmasını veya neticeyi önleme şeklinde gerçekleşen vazgeçmede vazgeçmenin cezayı kaldıran etkisinin aynı sebebe

vazgeçmenin cezasızlık nedeninin detaylı şekilde incelenmesi olmamakla birlikte, bazı noktalarda bu husus önemli bir argüman teşkil edeceğinden, genel hatlarıyla konu hakkında benimsenen yaklaşım belirtilmelidir. Bu noktada esas alınan cezanın amacı teorisi¹¹ (*Strafzwecktheorie*) çerçevesinde vazgeçen failin teşebbüsten dolayı cezasızlığı, işlenen fiil bakımından cezanın genel önleme ve özel önleme etkisinin bulunmaması nedeniyle teşebbüsten dolayı cezalandırmaya duyulan ihtiyacın ortadan kalkması veya önemli ölçüde azalmasıyla gerekçelendirilmiştir¹². Böyle bir ihtiyacın ortadan kalkmasının nedeni ise gönüllü vazgeçme halinde failin, teşebbüsle yarattığı ve suçun tamamlanmasına ilişkin tehlikeyi sona erdirmeye veya bu tehlikenin önemli ölçüde azaltılmasını¹³ sağlamaya yönelik gönüllülük esasına bağlı davranışlarına dayanır.

dayandırılmayacağı yönünde değerlendirme için bkz. Helmut Frister, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 4. Aufl. (München: C.H.Beck, 2009), 303.

¹¹ Öztürk ve Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, 366; İçel, Sokullu Akıncı, Özgenç, Sözüer, Mahmutoğlu ve Ünver, *Suç Teorisi*, 361; Sözüer, *Suç Teşebbüs*, 238; Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 10. bs. (İstanbul: Beta, 2017), 475; Yamanaka, *Betrachtungen über den Strafbefreiungsgrund*, 787; Haas, *Versuch und Rücktritt*, 233 vd. Nitekim Federal Yüksek Mahkeme, cezalandırmanın amacına dayandırdığı yaklaşımı çerçevesinde vazgeçme durumunda teşebbüsten cezasızlık sonucunu, suç işleme iradesinin sonradan zayıflaması ve cezalandırma ihtiyacının ortadan kalkması üzerine temellendirmiştir (Yamanaka, *Betrachtungen über den Strafbefreiungsgrund*, 773. Bu teorinin gönüllü vazgeçmenin vazgeçmeyle ilişkisini göz ardı ederek gerekçelendirme sunduğu yönünde eleştiri için bkz. Günther Jakobs, "Rücktritt als Tatänderung versus allgemeines Nachtatverhalten," *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 104, 1 (1992): 83. Bu teorinin vazgeçmenin cezasızlık dayanağını açıklamada yerinde olmadığı şeklindeki değerlendirme için bkz. Yeğrim, *Gönüllü Vazgeçme*, 62.

¹² Jens Bülte, "Der strafbefreiende Rücktritt vom vollendeten Delikt: Partielle Entwertung der strafbefreienden Selbstanzeige Partielle Entwertung der strafbefreienden Selbstanzeige gemäß § 371 AO durch § 261 StGB?," *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 122, 3 (2010): 568. Teoriye ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Baumann, Weber, Mitsch ve Eisele, *Allgemeiner Teil*, 680. Bu teori Alman doktrininde de baskın görüş olarak kabul edilir. Mareike Herrmann, *Der Rücktritt im Strafrecht Eine kritische Analyse von § 24 StGB de lege lata und Überlegungen de lege ferenda*, (Berlin: Duncker&Humblot, 2013), 23.

¹³ Jäger, bu durumu gönüllü vazgeçmede hukuki değer ihlal edilmesine yönelik oluşturulan tehlikenin geri çevrilmesi (*Prinzip der Gefährdungsumkehr*) şeklinde ifade etmiştir (Christian Jäger, "Das Freiwilligkeitsmerkmal beim Rücktritt vom Versuch," *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 112, 4 (2000): 798). Bu nedenle gönüllü vazgeçmenin, hâkime takdiri olarak tanınmış cezada indirim sebebi değil, teşebbüsten dolayı cezayı kaldıran bir neden olduğu yönünde görüş için bkz. Bülte, *Der strafbefreiende Rücktritt*, 570. Bu ilkenin ceza hukukunda bir diğer ifadesinin, öngelen tehlikeli hareket nedeniyle garantörlük durumu olduğu yönünde bkz. Amelung, *Zur Theorie der Freiwilligkeit*, 216. Gönüllü vazgeçmede geri çevrilenin ne olduğu, vazgeçmenin esasını ortaya koyan

II. FAİLİN SUÇUN TAMAMLANMASINI ÖNLEMESİ ŞEKLİNDEKİ ÇABAYA DAYANAN VAZGEÇME DAVRANIŞI

A. Vazgeçme Davranışının Nedenselliği

TCK md. 36 gönüllü vazgeçmenin 2 şekilde¹⁴ gerçekleşebileceğini hüküm altına almıştır. İlgili düzenlemeye göre ya suçun icrasının bırakılması ya da suçun tamamlanmasının veya neticenin¹⁵ önlenmesi gereklidir¹⁶. Her iki durum bakımından geçerli olan husus, tipikliğin gerçekleştirilmesine ilişkin sürecin hâlâ failin elinde olmasıdır. Suç seyrine ilişkin sürecin tamamen failin hâkimiyet alanından çıkması durumunda gönüllü olarak ne icra hareketlerinin

görüşlere göre farklılık gösterir. Gönüllü vazgeçmeyi normatif esaslar çerçevesinde ele alan yaklaşımların bu konuya ilişkin formülasyonları hakkında bkz. Klaus Ulsenheimer, *Grundfragen des Rücktritts vom Versuch in Theorie und Praxis*, (Berlin: de Gruyter, 1976), 313 vd.

- ¹⁴ İcrai hareketle işlenen suçlar ile ihmalî suçlar arasında bu konuda ayırım yapılması gerektiği, ihmalî suçların yapısal özelliği gereği suçun icrasının yarıda bırakılmasıyla suçun tamamlanmasının önlenmesi şeklindeki ikiliğin bulunmadığı ve böylece ihmalî suçlar açısından gönüllü vazgeçmede teşebbüs aşamalarındaki ayırımın ortadan kalktığı yönünde bkz. Küper, *Rücktritt vom Versuch*, 5.
- ¹⁵ Madde metninde iki kavramın birlikte yer almasının gereksiz olduğu yönünde bkz. Akdağ, *Gönüllü Vazgeçme*, 107. İki kavramın birlikte kullanılmasının, sırf hareket suçlarıyla neticeli suçların niteliklerinden kaynaklandığı ve her iki kavramın da suçun tamamlanmasını ifade ettiği yönünde bkz. Işıka, *Gönüllü Vazgeçme*, 124; Özcan Erdagöz, “Türk Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçme ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun Konuya İlişkin Bir Kararının Değerlendirilmesi,” *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 14 (2013): 1067. Sırf hareket suçlarında vazgeçmeye dair bkz. İçel, Sokullu Akıncı, Özgenç, Sözüer, Mahmutoğlu ve Ünver, *Suç Teorisi*, 351.
- ¹⁶ Gönüllü vazgeçmenin gerçekleşme şekillerine ilişkin aktif-pasif gönüllü vazgeçme ayrımı için bkz. Hamide Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler (TCK m.1-75)*, 7. bs. (İstanbul: Beta, 2019), 514; Aksoy İpekçioğlu, *Suçta Teşebbüs*, 152; Yaşar ve İba, *Gönüllü Vazgeçme*, 109. 765 sayılı TCK’da gönüllü vazgeçme sadece icra hareketlerinden vazgeçme halinde uygulanabilir bir kurum olarak yer almaktaydı. İcra hareketleri tamamlandıktan sonraki failin vazgeçmesi etkin pişmanlık kapsamında bulunuyordu. Konuya ilişkin değerlendirme için bkz. İçel, Sokullu Akıncı, Özgenç, Sözüer, Mahmutoğlu ve Ünver, *Suç Teorisi*, 358 vd.; Toroslu, *Gönüllü Vazgeçme*, 1175. 765 sayılı Kanun’da sadece icra aşamasında gönüllü vazgeçmenin kabul edilmesinin bilinçli bir tercih olduğu yönünde bkz. Dönmezer ve Erman, *Ceza Hukuku*, 446. Eski Kanun döneminde etkin pişmanlık ve gönüllü vazgeçme ayrımı için bkz. Köksal Bayraktar, “Faal Nedamet,” *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 33, 3-4 (1967):124 vd. Vazgeçme için aktif hareketle suçun tamamlanmasının önlenmesinin arandığı aşamanın gönüllü vazgeçme kapsamında yer almasının uygun olmadığı yönünde bkz. Akdağ, *Gönüllü Vazgeçme*, 94. Bunun suçluluğa prim vermek anlamına geldiği hakkında bkz. Tozman, *Suçta Teşebbüs*, 242. Benzer şekilde ACK’da da gönüllü vazgeçmenin kapsam alanı kanun değişikliği ile birlikte genişletilerek, sözü edilen durum gönüllü vazgeçmenin diğer bir şekli olarak kabul edilmiştir.

bırakılması ne de suçun tamamlanmasının önlenmesi mümkün olabilir¹⁷. Burada vurgulanan suç seyrine ilişkin süreç üzerinde olan hâkimiyet olup, salt sübjektif esasa dayanan suç işleme kararına hâkim olabilirlik değildir.

Hem suça ilişkin icranın yarıda bırakılması ile hem de neticenin önlenmesiyle vazgeçmede failin vazgeçme iradesinin gönüllü olması¹⁸ gerekmele birlikte, aralarında gerçekleştiriliş şekli bakımından ayırım vardır. Bu nedenle failin hangi aşamada vazgeçtiği, gönüllü vazgeçmeden yararlanabilmesini sağlayan şartları etkiler¹⁹. Suçun icrası sırasında vazgeçmede icra hareketlerinin yarıda bırakılması yeterli olurken, suçun icra hareketlerinin tamamlanmasından sonra vazgeçme halinde fail ancak neticeli suçlar bakımından neticenin, diğer suçlar açısından suçun tamamlanmasının önlenmesine yönelik çabanın bulunup bulunmadığı şartına bağlı olarak gönüllü vazgeçmeden yararlanabilecektir²⁰. Zira suçun icra hareketlerinin bitirilmesiyle neticenin gerçekleşmesi arasındaki zaman aralığında artık vazgeçme için suçun icra hareketlerinin bırakılması mümkün değildir²¹. Böyle bir durumda suça ilişkin icra hareketlerinin gerçekleştirilmesinden sonra, haksızlık bakımından olumlu etkisi olmayan aksine suçun tamamlanmaması için etki eden bazı davranışların yapılması gereklidir²² ki, bu tür suçlarda gönüllü vazgeçmenin çaba unsurundan bahsedilebilir. Söz konusu davranışlar bu yönüyle failin suç tamamlanmasını reddeden iradesini ortaya koydukları için önemlidir²³.

Belirtilmelidir ki, failin göstermiş olduğu çabaya rağmen suçun tamamlanması halinde fail gönüllü vazgeçmeden yararlanamayacaktır. Bu

¹⁷ Akdağ, *Gönüllü Vazgeçme*, 101; Yaşar ve İba, *Gönüllü Vazgeçme*, 109.

¹⁸ Yamanaka, *Betrachtungen über den Strafbefreiungsgrund*, 786.

¹⁹ Öztürk ve Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, 368. ACK'da da gönüllü vazgeçme bakımından ikili ayırım yer almakla birlikte doktrinin bir kısmı ve mahkeme kararlarında gönüllü vazgeçmeye ilişkin kanunda yer almayan başarısız teşebbüs (*fehlgeschlagenen Versuch*), eksik teşebbüs (*unbeendeten Versuch*) ve tam teşebbüs (*beendeten Versuch*) kavramları üzerinden gönüllü vazgeçme değerlendirmesi yapılmasına yönelik eleştiri için bkz. Maurach, Gössel ve Zipf, *Allgemeiner Teil*, 123. Benzer yönde diğer bir görüş, vazgeçmeye ilişkin çeşitli durumların sınıflandırılması açısından bu kavramların kullanılmasının yararlı olduğunu ancak yasanın uygulanması noktasında aşırıya kaçılmaması gerektiğini ve gönüllü vazgeçmeyle ilgili kanun hükmünün uygulanmasında öncelikle yasanın lafzında belirtilen vazgeçme koşullarının temel alınması gerektiğini ifade etmiştir. Baumann, Weber, Mitsch ve Eisele, *Allgemeiner Teil*, 685.

²⁰ Akbulut, *Genel Hükümler*, 746.

²¹ Gössel, *Über den fehlgeschlagenen Versuch*, 10.

²² Yamanaka, *Betrachtungen über den Strafbefreiungsgrund*, 783.

²³ Yamanaka, *Betrachtungen über den Strafbefreiungsgrund*, 788.

ancak cezanın belirlenmesi aşamasında dikkate alınabilecek takdiri bir indirim nedeni olabilir²⁴. Suçun tamamlanmasının önlenmesinin ne şekilde gerçekleşeceğine ilişkin farklı ihtimaller söz konusu olabilir. Kanun'da suçun tamamlanmasının veya neticenin gerçekleşmesinin önlenmesi şeklinde ifade edilmekle birlikte; bu, suçun tamamlanmasının önlenmesi için gerekenin mutlaka bizzat fail tarafından yapılması anlamına gelmez²⁵. Örneğin, öldürme amacıyla ağır yaralanan mağdurun hekim müdahalesiyle kurtarılması gibi failin katkısı o aşamaya kadarki sürecin kontrol altında tutulmasından ibaret olabilir. Önemli olan, neticenin önlenmesine ilişkin sürecin vazgeçen failin kontrolünde bulunmasıdır²⁶. Fail tarafından önlemeye yönelik davranışın doğrudan başlatıcı nitelikte olması şart koşulduğundan, buna yönelik sadece hazırlık içinde olması yeterli değildir²⁷. Neticenin önlenmesi veya suçun tamamlanmaması, vazgeçen failin eseri olarak kabul edilebilmelidir²⁸. Dolayısıyla fail bizzat kendi hareketiyle suçun tamamlanmasıyla ilgili nedensellik serisinin kesilmesine müdahalede bulunabileceği gibi, üçüncü

²⁴ Öztürk ve Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, 370.

²⁵ Tozman, *Suçta Teşebbüs*, 325; Erdoğan, *Gönüllü Vazgeçme*, 100.

²⁶ "Gönüllü vazgeçmenin düzenlendiği 5237 sayılı Kanun'un 36 ncı maddesinde 'Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır.' şeklinde belirtildiği, somut olayda sanığın katilana tabanca ile ateş ettikten sonra katılanın sanık ile konuşarak yaralandığını söyleyerek kendisini hastaneye bırakmasını istediği, sanığın da bunun üzerine araç ile kaçarken katılanı bilirkişi raporu ile tespit edilen (olay yerine nispeten yakın mesafede 2 ayrı hastane de var iken) olay yerine 7300 metre uzaklıkta bulunan ... Kalp Damar Hastanesi yakınında gümrük yolu üzerinde bir yere bıraktığı anlaşıldığından, sanığın katilana 6 defa ateş etmek suretiyle göğüs, karın ve bacak bölgelerinden yaralamak suretiyle eylemini tamamladığı, neticenin meydana gelmesini engelleyecek bir tavır ve davranış sergilemediği, tamamladığı icrai hareketlerden sonra katılanın ısrarlı yakarıları sonrası katılanı hastaneye uzak bir noktada indirerek olay yerinden kaçtığı, katılanın yardım çığlıkları üzerine çevredekilerin müdahalesi ile kaldırıldığı hastanede yapılan sağlık yardım ve tedavileri neticesinde eylemin teşebbüs aşamasında kaldığı anlaşıldığından, sanık hakkında 5237 sayılı Kanun'un 36 ncı maddesi gereği gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanmak suretiyle eksik ceza tayini hukuka aykırı bulunmuştur." Y. 1. CD, E.2022/10251 K.2023/1243, 22.03.2023, (www.legalbank.net).

²⁷ Günther Jakobs, *Strafrecht, Allgemeiner Teil: Die Grundlagen und die Zurechnungslehre, Lehrbuch*, 2. Aufl. (Berlin-Boston: De Gruyter, 2011), 754. Yazar bu durumu şu örnek üzerinden somutlaştırmıştır: Fail mağdura yardım etmek için suç mahalline geri döner, ancak etkili yardımın zaten sağlanmış olduğunu görür. Burada çaba göstermeye yönelik davranışı salt hazırlık aşamasında kalmış olduğundan suçun tamamlanmasının önlenmesi açısından çabadan söz edilemez. Jakobs, *Allgemeiner Teil*, 754.

²⁸ Hans Kudlich, "BGH v. 29. 10. 2002 4 StR 281/02 Rücktritt vom Versuch bei mehraktigem Unterlassungsdelikt," *Juristische Rundschau* 2003, 9 (2003): 381; Yamanaka, *Betrachtungen über den Strafbefreiungsgrund*, 787.

kişinin yardımıyla birlikte neticenin önlenmesi sonucunu ortaya çıkarabilecektir²⁹. Vazgeçme bakımından belirleyici olan, gerçekleştirilen davranışın bizzat faile isnad edilebilirliğidir³⁰.

Her durumda failin önlemeye yönelik aktif bir davranış gerçekleştirilmesi lüzumu, çabanın oluşması için aranmakta olup³¹; çabanın bulunması şartı, neticenin önlenmesine yönelik salt fırsatların oluşturulmasının yeterli olmayacağını ifade eder. Nitekim öldürme amacıyla ateş eden kişinin ölüm neticesini engellemek için sadece telefonla hastaneden yardım istemesi veya yaralanan mağdurun araması için izin vermesi³² gönüllü vazgeçmeden yararlanması sonucunu ortaya çıkarmaz. Sağlık görevlilerini harekete geçirmiş olması henüz neticenin gerçekleşmesine engel olduğu anlamına gelmemektedir³³. Benzer şekilde öldürmek amacıyla icra hareketlerine başladığı ve yaraladığı mağduru hastanenin kapısına bırakıp oradan ayrılan fail hakkında, mağdur kurtarılmış olsa da, gönüllü vazgeçme için aranan çaba şartı gerçekleşmemiştir³⁴. Failin neticenin önlenmesine yönelik süreçte, 3. kişilerin bunu başarabilecek olmalarını ihtimal dâhilinde görmesi yeterli olmayıp, bundan emin olması gerekir³⁵.

Failin bizzat kendi davranışıyla çaba göstermesi suretiyle suçun tamamlanmasını önleme ile bir başkasının aracılığıyla bunu sağlaması

²⁹ Koca ve Üzülmüş, *Genel Hükümler*, 442. 3. kişinin neticeye önlemeye sevk edilmesinin her durumda fail bakımından gönüllü vazgeçmenin uygulanmasında yeterli olmayacağı yönünde bkz. Nikolaus Bosch, "Rücktritt vom Versuch der räuberischen Erpressung mit Todesfolge (JK 2/2020, § 13 StGB)," *Juristische Ausbildung JURA* 42, 2 (2020):192. "...Fail sonucu önlemeye yönelik aktif davranışlarda bulunmalı ve bunun için ciddi çaba sarf etmelidir. Ancak aktif davranış, failin mutlaka kendisinin müdahalede bulunmak zorunda olması şeklinde anlaşılmalıdır. Failin iradesine dayanan ve sonucu önlemeye yönelik bulunan her türlü çaba bu kapsamda olup üçüncü kişinin hareketi de, bu hareketin yapılmasına fail tarafından neden olunduğu sürece yeterli kabul edilmelidir. Nitekim belirli bazı durumlarda sadece failin müdahalesinin sonucun gerçekleşmesine engel olmayacağı açıktır; bu kapsamda, fail tarafından ilk yardım ekibinin veya ifaiyenin çağrılması gibi neticenin meydana gelmesini engelleyen davranışların yapılması yeterli görülebilir." YCGK, E. 2011/1-692, K. 2012/60, 28.02.2012.

³⁰ Akbulut, *Genel Hükümler*, 749.

³¹ Akbulut, *Genel Hükümler*, 748. Konu hakkında ayrıca bkz. Nevzat Toroslu ve Haluk Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 25. bs., (Ankara: Savaş, 2019), 312.

³² Albin Eser, "§ 24 Rücktritt," içinde *Schönke/Schröder Strafgesetzbuch Kommentar*, 27. Aufl. (München: C.H.Beck, 2006), 469.

³³ Yamanaka, *Betrachtungen über den Strafbefreiungsgrund*, 787.

³⁴ Harro Otto, *Grundkurs Strafrecht - Allgemeine Strafrechtslehre*, (Berlin-Boston: De Gruyter, 2000), 267.

³⁵ Kangal, *Gönüllü Vazgeçme*, 355; Tozman, *Suç Teşebbüs*, 336.

arasında aranan çabanın niteliği açısından farklı bir değerlendirme yapma gerekliliği yoktur. İlk ihtimal bakımından mevcut şartlar dâhilinde önlemeye yönelik en iyi davranışı gerçekleştirilmese dahi vazgeçmenin kabulü mümkünken, diğer ihtimalde ancak bu şekilde davranması halinde vazgeçmeden yararlanabileceğine yönelik varılan sonuç³⁶ hukuki dayanaktan yoksundur.

Her ne kadar neticenin gerçekleşmesinin önlenmesine yönelik aşamada en iyi katkıyı sağlamış olması zorunlu değilse de, failin neticenin önlenmesine ilişkin kesin ve hükmedilebilir nedensel süreci sağlamış olması aranır³⁷. Dolayısıyla failin suçun tamamlanmasını önlemeye yönelik farklı şekillerde davranma imkânına sahip olması durumunda, vazgeçmenin sağlanması açısından hepsinin gerçekleştirilmesi gerekli olmayıp, herhangi birinin gerçekleştirilmesi yeterlidir³⁸. Ancak burada salt tipikliğin gerçekleştirilmesine ilişkin tehlikeliliğin azaltılması yönündeki vazgeçme davranışının uygun olmayacağına dikkat edilmelidir³⁹. Bu sürece ilişkin nedenselliğin failin bu yönde davranışı bulunmaksızın, 3. kişinin hareketi ya da mağdurun aldığı tedbirler veya doğa olayı gibi etkenlerle sağlanması halinde failin neticeyi önlemesinden söz edilemez⁴⁰. Bu nedenle failin çabasından kaynaklanmayan ve vazgeçmeye ilişkin nedenselliğin faile isnad edilemediği herhangi bir nedenle suç tamamlanmaz veya netice önlenirse, failin gönüllü vazgeçmeden yararlanamayacağı kabul edilmiştir⁴¹. Konuya ilişkin olarak TCK madde gerekçesinde çabanın varlığının kabulü açısından çabanın ciddi olması gerekliliğine yer verilmiştir. Madde düzenlemesinde yer almayıp gerekçede belirtilen ciddilik vurgusu, özellikle suçun

³⁶ Joachim Renzikowski, "Wirksamkeit des Rücktritts eines »Lebensmittelerpressers« vom Versuch der räuberischen Erpressung mit Todesfolge bei Verhinderung der Todesfolge," *Juristische Rundschau* 3 (2021): 130. Konuyla ilgili ayrıca bkz. Tozman, *Suçta Teşebbüs*, 333.

³⁷ Yamanaka, *Betrachtungen über den Strafbefreiungsgrund*, 787; Bosch, *Rücktritt vom Versuch*, 192; Renzikowski, *Wirksamkeit des Rücktritts*, 128. Vazgeçme davranışının nedenselliğinden söz edilemeyen örnek olay için bkz. Tozman, *Suçta Teşebbüs*, 337.

³⁸ Cem Şenol, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre İştirak Hâlinde İşlenen Suçlarda Gönüllü Vazgeçme (TCK m.41)," *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 5, 10 (2017): 536. Bu yönde görüş için ayrıca bkz. Öztürk ve Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, 370. Yazarlar, her durumda fail tarafından gösterilen çabanın sonuç vermiş olması gerekliliğine vurgu yaparak, bu çabanın sonuçsuz kalması halinde ancak takdiri indirim nedeni olarak kabul edilebileceğini ifade etmişlerdir (Öztürk ve Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, 370).

³⁹ Jakobs, *Allgemeiner Teil*, 752.

⁴⁰ Akbulut, *Genel Hükümler*, 761.

⁴¹ Maurach, Gössel ve Zipf, *Allgemeiner Teil*, 112.

tamamlanmasının önlenmesi aşamasında birden fazla etkenin bulunduğu durumlarda fail tarafından yaratılan katkının önemini de gösterir. Neticeye engel olma noktasında fail tarafından sadece bir vesilenin oluşturulması⁴², nedensellik şartını sağlamakla birlikte, vazgeçmenin sonuç doğurabilmesi için yeterli değildir.

Konuyla ilgili önem arz eden husus, failin çabasına rağmen failin vazgeçme hareketinden kaynaklanmayan başka bir nedenle suçun tamamlanmaması durumunda failin gönüllü vazgeçmeden yararlanıp yararlanamayacağıdır⁴³. Nedensel olmayan vazgeçme⁴⁴ şeklinde ifade edilen bu durumda elverişsiz teşebbüs veya tehlikenin en başından itibaren çok düşük olduğu durumlardan ziyade özellikle suçun icrasının ortaya çıkardığı tehlikenin başka bir nedenin araya girmesi sebebiyle ortadan kalktığı ve neticenin önlenmediği durumlar önem taşır⁴⁵. Böyle bir durumda fail tarafından gösterilen çabanın o ana kadarki nedensel sürece hâkim olması ve buna rağmen farklı bir sebep nedeniyle neticenin önlenmesinin vazgeçen failin lehine olarak değerlendirilmesi gerekir⁴⁶. Nitekim öldürmek için mağdura ateş eden fail, ölüm neticesini engellemek için ambulans çağırması ve fakat ambulans gelmeden önce yoldan geçen biri mağduru arabasıyla hastaneye yetiştirmişse, fail açısından gönüllü vazgeçme vardır⁴⁷. Belirtilen durumun tersine, failin önlemeye yönelik çabasına rağmen, başka bir sebepten dolayı suçun tamamlanması gerçekleşmişse, yine nedensel olmayan vazgeçme vardır fakat failin tamamlanmayı önlemek için aktif davranışa dayanan çabası, vazgeçmeyi karşılamaktadır⁴⁸. Aynı sonuç, failin suçun icrasından vazgeçmesine yönelik çabasını 3. bir kişinin engellemesi halinde de geçerlidir, çünkü böyle bir durumda 3. kişinin müdahalesi ile isnadiyet bağlantısının (*der*

⁴² Şansın yaratılması teorisi (*Chanceneröffnungstheorie*) şeklinde ifade edilen yaklaşım çerçevesinde böyle bir durumun varlığında dahi gönüllü vazgeçmenin uygulanmasının mümkün olduğu ifade edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Otto, *Allgemeine Strafrechtslehre*, 266.

⁴³ Koca ve Üzülmüş, *Genel Hükümler*, 443.

⁴⁴ Kangal, *Gönüllü Vazgeçme*, 356.

⁴⁵ Yamanaka, *Betrachtungen über den Strafbefreiungsgrund*, 788.

⁴⁶ Yamanaka, *Betrachtungen über den Strafbefreiungsgrund*, 788.

⁴⁷ Kangal, *Gönüllü Vazgeçme*, 356.

⁴⁸ Kangal, *Gönüllü Vazgeçme*, 356; Bayraktar, *Faal Nedamet*, 147; Toroslu, *Gönüllü Vazgeçme*, 1192. Benzer yönde bkz. Jakobs, *Rücktritt als Tatänderung*, 86-87. Mağdurun, kurtarma davranışına engel olmak suretiyle neticenin meydana gelmesine sebep olması durumuna ilişkin değerlendirme için bkz. Tozman, *Suçta Teşebbüs*, 341.

Zurechnungszusammenhang) kesilmesi söz konusudur ve fail gönüllü vazgeçmeden yararlanmalıdır⁴⁹.

Alman yargı içtihadında gönüllü vazgeçme için vazgeçme davranışının nedenselliği ve aranan çaba ölçütüne ilişkin yaklaşımın farklılaştığını belirtmek gerekir. Daha önceki yaklaşım, failin bilinçli olarak, harekete geçirilmiş bir nedensellik zincirini kesintiye uğratmasının yeterliliği yönünde olmuştur⁵⁰. Çabanın aktif bir davranışı gerekli kılmasının yanı sıra, aktif bir davranışın bulunmasına rağmen, neticenin önlenmesinin tesadüfi nedenlere dayanmaması ve bu bağlamda en azından failin bakış açısından tutarlı kurtarma önlemlerinin uygulanması gerektiği vurgusuyla⁵¹ failin tasavvuruna dayanan bir yaklaşım ortaya konulmuştur. Failin davranışının suçun tamamlanmasını önlemede nedensel olduğunun kanıtlanması koşuluyla, failin neticeyi önlemek için çeşitli olasılıklar arasından en uygun olanı seçmemiş olması halinde de teşebbüsten vazgeçme mümkün olup, failin daha hızlı veya daha kesin seçeneklere sahip olup olmadığı önemli değildir⁵². Bununla birlikte yakın zamanlı Alman yargı kararlarının gönüllü vazgeçme için gerekli ciddi çabanın ancak failin neticeden kaçınmak için olanaklarını gerçekten tüketmiş olması halinde kabul edilebileceği yönünde olması⁵³, gönüllü vazgeçmenin uygulama alanının daha dar tutulmak istendiğini göstermiştir. Benzer şekilde Yargıtay konuyla ilgili bir kararında⁵⁴ “*Ciddi bir çabanın varlığından söz edebilmek için de failin içinde bulunduğu koşullarda sonucun gerçekleşmesini önlemeye yönelik mevcut olan bütün olanaklarını seferber etmesi gereklidir.*” şeklindeki ifadesiyle çabanın yoğun olması gerekliliğine dikkat çekmiştir.

⁴⁹ Maurach, Gössel ve Zipf, *Allgemeiner Teil*, 111.

⁵⁰ Bosch, *Rücktritt vom Versuch*, 192. Bu yaklaşımı eleştiren *Jakobs*, böyle bir görüşe göre, failin suçun tamamlanmasını önlemesinin, suçu işlemesine kıyasen daha az etkili bir şekilde gerçekleşmesi halinde cezasızlık sonucunun ortaya çıkabileceğini ve bunun çelişki arz ettiğini ileri sürmüştür. *Jakobs*, *Allgemeiner Teil*, 753.

⁵¹ Bosch, *Rücktritt vom Versuch*, 192; Otto, *Allgemeine Strafrechtslehre*, 277.

⁵² *Jakobs*, *Allgemeiner Teil*, 752. Bu ölçüt hakkında ayrıca bkz. Renzikowski, *Wirksamkeit des Rücktritts*, 128.

⁵³ Otto, *Allgemeine Strafrechtslehre*, 267. Yazar böyle bir yaklaşımın gönüllü vazgeçmeye ilişkin yasal düzenleme açısından da isabetli olduğunu belirterek, teşebbüsle hukuki değere yönelik en azından soyut bir tehlike yaratan failin ancak kendi bakış açısına göre neticeyi önleme olanaklarını tüketmişse cezasız kalmayı hak edeceğine dikkat çekmiştir. Yazar ayrıca ciddi çaba bakımından belirleyici ölçütün sadece failin, kendisinin çabalarının neticenin ortaya çıkmasını engelleyeceğine ikna olması ile sınırlandırılmayacağını, bunun yanı sıra objektif olarak 3. bir kişinin bakış açısıyla mevcut durumun onaylanması gerekliliğini ifade etmiştir. Otto, *Allgemeine Strafrechtslehre*, 267.

⁵⁴ YCGK, E. 2011/1-692, K. 2012/60, 28.02.2012 (www.legalbank.net).

Tüm bunlar ışığında suçun tamamlanmasının önlenmesi şeklindeki vazgeçmede vazgeçme davranışının nedenselliğinin yanı sıra vazgeçme davranışının dayandığı çabanın belirlenmesinde farklı bağlantı noktalarına ihtiyaç vardır.

B. Aktif Davranışa Dayanan Elverişli Çaba

Suçun icrasından vazgeçmede hem aktif hem de (hareketsiz kalmak suretiyle) ihmali davranış mümkünken, suçun tamamlanmasının önlenmesi ancak aktif davranışla gerçekleşebilir⁵⁵. Dolayısıyla fail tarafından suçun tamamlanmasının gerçekleşmesi olasılığıyla birlikte nedensel sürece ilişkin kontrolün bırakılması suretiyle vazgeçme, teşebbüsten dolayı cezazırlık sonucu için yeterli değildir⁵⁶. Böylece gönüllü vazgeçmenin ilk şekli olan suçun icrasından vazgeçmenin iradi olması şartına, ikinci şekilde suçun tamamlanmasının önlenmesinin failin kendi çabasına dayanması şartı eklenir.

Doktrinde gönüllü vazgeçme açısından suçun tamamlanmasının önlenmesine yönelik çaba aktif çaba olarak ifade edilerek, failin hareketsiz kalması veya tesadüfi sebeplerle neticenin önlenmesi durumlarının gönüllü vazgeçme kapsamında yer alamayacağına⁵⁷ dikkat çekilmek istenmiştir. Bununla birlikte aktif olma vurgusunun çabadan ziyade çabayı sonuçlayan davranışa ait olduğu göz önünde bulundurularak, aktif davranışlarla engel olma veya önlemenin, çaba şeklinde karşılık bulduğunun kabulü gereklidir.

Özellikle mağdurun kendi hareketiyle veya üçüncü bir kişinin yardımıyla kurtulması ve failin -kayıtsız kalmak suretiyle- buna engel olmayarak neticenin gerçekleşmemesi durumunda gönüllü vazgeçme için aranan çaba

⁵⁵ Maurach, Gössel ve Zipf, *Allgemeiner Teil*, 112; Hans-Heinrich Jescheck ve Thomas Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil*, 5. Aufl. (Berlin: Duncker&Humblot, 1996), 541; Sebastian Bürger, "Der fehlgeschlagene Versuch: rechtliche Einordnung und Anwendung des Zweifels satzes bei fehlenden Feststellungen zum Vorstellungsbild des Täters." *Zeitschrift für das Juristische Studium (ZJS)* 1 (2015): 23; Öztürk ve Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, 369; Önder Tozman, "İhmal Suçlarında Teşebbüs ve Gönüllü Vazgeçme," *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 84 (2009): 179. İhmali suçlarda vazgeçme hakkında ayrıca bkz. Hakeri, *Genel Hükümler*, 489-490.

⁵⁶ Claus Roxin, "Einzelaktstheorie und Gesamtbetrachtungslehre," içinde *Strafe und Prozess im freiheitlichen Rechtsstaat Festschrift für Hans-Ulrich Paeffgen zum 70. Geburtstag am 2. Juli 2015*, eds. Carl-Friedrich Stuckenberg, Klaus Ferdinand Garditz, (Berlin: Duncker&Humblot, 2015), 258. İştirak halinde işlenen suçlarda suç ortağının ihmali davranışının ciddi çaba içinde kabul edilebileceği durumların bulunduğu yönünde görüş için bkz. Tozman, *Suçta Teşebbüs*, 377.

⁵⁷ Küper, *Der Rücktritt vom Versuch*, 2.

unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediği konusu, çabanın aktif olması gerekliliği noktasında tartışmalıdır⁵⁸. Böyle bir durumda failin gönüllü davrandığı söylenebilir de neticenin gerçekleşmesinin engellenmesine yönelik kayıtsız kalması nedeniyle vazgeçmenin objektif uygunluğu açısından çaba gösterdiğinden söz edilememelidir. Neticenin önlenmesinin vazgeçme davranışından dolayı faile isnat edilebilirliğinde herhangi bir nedenselliğin varlığı yeterli olmayıp, bu noktada çabaya dayanan önleyici nedensellik bulunmalıdır⁵⁹. Mağdura şans vermesi vs. bir sebeple failin hâlâ neticenin gerçekleşmesini istemese bile kabullendiği aşamada bulunması⁶⁰, vazgeçmenin çaba unsurunu karşılamaz. Fail bu aşamaya kadarki hareketleriyle belirli dereceye ulaştırdığı tehlike nedeniyle hukuki düzeni sarsan etkiyi ortaya koymuştur⁶¹ ve ancak aktif davranışlara dayanan çabasıyla bundan dönmesi söz konusu olabilir.

Aktif davranışın yanı sıra suçun tamamlanmasının önlenmesine ilişkin sürecin failin kontrolü altında bulunması, önlemeye yönelik salt nedenselliğin oluşturulmasının yeterli olmadığını gösterdiği gibi, fail açısından her durumda mutlak olarak en iyi önleme imkânının uygulanmasının zorunlu olmadığına işaret etmektedir. Mağdurun kurtulmaya yönelik davranışına kayıtsız kalınmasında tam olmakla birlikte kısmen suç yolundan dönüldüğü⁶² söylenebilir de, gönüllü vazgeçmenin uygulanması açısından yetersizdir. Failin suç işleme kararından tam olarak vazgeçmesi⁶³ ve özellikle suçun tamamlanmasını önleyici davranışı veya önlemeye yönelik önemli katkıyı kendi imkânları çerçevesinde (olayın şartlarına göre) bizzat gerçekleştirmesi

⁵⁸ İhmalî davranışla vazgeçmeye yönelik tartışma için ayrıca bkz. Yeğrim, *Gönüllü Vazgeçme*, 144 vd. Bergmann, sözü edilen hususu şu örnek üzerinden somutlaştırmıştır: “Bir baba kendini ve üç çocuğunu egzoz dumanıyla zehirleyerek öldürmek ister. Bu amaçla çocuklara zararsız bir uyku hâpi verir, arabayla uzak bir yere gider ve egzoz dumanını arabanın içine yönlendirir. Kısa bir süre sonra (arabanın içi artık egzoz dumanıyla dolmuştur), çocuklardan biri aniden uyanır. Acıyan baba, kapıyı kilitleyerek en ufak bir zorluk yaşamadan planını tamamlayabilecek olmasına rağmen, çocuğun kapıyı açmasına hareketsiz kalır ve engel olmaz.” Matthias Bergmann, “Einzelakts- oder Gesamtbetrachtung beim Rücktritt vom Versuch?”, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 100, 2 (1988): 349.

⁵⁹ Bergmann, *Einzelakts- oder Gesamtbetrachtung*, 350.

⁶⁰ Renzikowski, *Wirksamkeit des Rücktritts*, 128; Herrmann, *Rücktritt im Strafrecht*, 38.

⁶¹ Bergmann, *Einzelakts- oder Gesamtbetrachtung*, 353; Janique Brüning, “Entscheidungsanmerkung, BGH, Beschl. v. 13.9.2010 – 1 StR 423/10,” *Zeitschrift für das Juristische Studium* (2011): 94.

⁶² Bergmann, *Einzelakts- oder Gesamtbetrachtung*, 354.

⁶³ Renzikowski, *Wirksamkeit des Rücktritts*, 128.

gerekir. Fail bu noktada sübjektif olarak buna ilişkin bir iradeyi açığa vurmuş olsa bile, bu aşamaya ulaşan suç seyrinde gönüllü vazgeçme için gerekli olan çaba objektif olarak mevcut değildir⁶⁴.

Fail neticeyi önleyebilecek durumda olmasına rağmen, bunu olay seyrine göre tesadüfi durumlara bırakmamalıdır⁶⁵. Mağdurun hemen ölmeyeceği veya kendi imkânlarıyla kurtulabileceği ya da diğer kişilerin yardımı sayesinde ölüm neticesinin meydana gelmeyeceği düşüncesiyle⁶⁶ sadece fiile devam etmemeye yetinen failin gönüllü vazgeçtiğinden söz edilemez⁶⁷. Aksi yönde kabul, suçun tamamlanmasının önlenmesi aşamasındaki gönüllü vazgeçmenin kapsamının icra hareketlerinden vazgeçmeye doğru genişletilmesi anlamına gelir ki, bu da öncelikle suçun tamamlanmasını önlemeye yönelik çaba şartının işlevsizleştirilmesi sonucunu ortaya çıkarır. Böyle bir sonuca gönüllü vazgeçme hükmünün konuluş amacı (*ratio legis*) ve kurumun geçirdiği tarihsel süreç kapsamında da ulaşmak mümkündür. Çünkü sadece icra hareketlerinin bırakılmasıyla sınırlı şekilde uygulanan gönüllü vazgeçmenin daha sonra, etkin pişmanlık bağlamında yer alan suçun tamamlanmasının önlenmesi aşamasına genişletilmesiyle birlikte, gönüllü vazgeçmede teşebbüsten dolayı cezasızlığın cezalandırmanın amaçları kapsamında bir temele yerleştirilmesi dikkate alındığında, vazgeçmenin gerçekleşme şekilleri arasındaki ayrıma ilişkin şartlar dar çerçevede⁶⁸ değerlendirilmelidir. Failin suçun tamamlanmasını önlemek için kayıtsız kalması suretiyle vazgeçtiği kabulü, teşebbüs aşamasına ulaşan failin ortaya çıkardığı hukuki düzeni sarsan etkinin geçersiz kılındığını ya da hukuk düzenine olan güvenin tekrar tesis edildiğini göstermez⁶⁹. Bu, *öldürme kastıyla hareket eden failin mağduru karnından veya göğsünden en az bir kez bıçakladığı veya sırtından birkaç kez vurduğu, mağdurun failden kaçmaya çalıştığı ve failin onu daha fazla takip etmediği, ancak herhangi bir kurtarma önlemi de başlatmadığı*⁷⁰ tüm

⁶⁴ Bergmann, *Einzelakts- oder Gesamtbetrachtung*, 350.

⁶⁵ Renzikowski, *Wirksamkeit des Rücktritts*, 130.

⁶⁶ Ingeborg Puppe, "Die Rechtsprechung des BGH zum Rücktrittshorizont," *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS)* 6 (2011): 526.

⁶⁷ Benzer yönde değerlendirme için bkz. Roxin, *Einzelaktstheorie und Gesamtbetrachtungslehre*, 264.

⁶⁸ Benzer yönde değerlendirme için bkz. Tozman, *Suçta Teşebbüs*, 336.

⁶⁹ Brüning, *Entscheidungsanmerkung*, 97.

⁷⁰ Puppe, *Rücktrittshorizont*, 525. Benzer durum şu örnek üzerinden de ele alınabilir:

Fail eşini vücudunun üst kısmına denk gelecek şekilde 11 defa bıçaklamış ve öldüğünü düşünmüştür. Ancak daha sonra kadın kaçarak, apartmanın koridorlarından birinde, komşusuna sığınmayı başarmıştır. Fail kadını takip etmemiş, sadece apartmanın ana kapısından çıkıp çıkmadığına bakmıştır. Eşinin çıkmadığını görünce fail, fiilinin kendisi

durumlar için geçerlidir. Böyle bir durumda failin vazgeçme anında neticenin gerçekleşip gerçekleşmeyeceğine ilişkin bir tasavvuru yoksa ve buna rağmen çaba göstermiyorsa bu, hareketinin meydana getireceği neticeleri kabullenmesi anlamına gelir⁷¹. Bu yönüyle bütüncül bakış açısının failin kayıtsız kalması durumunu da çaba kapsamında değerlendirilmesini mümkün kıldığı yaklaşımı⁷² kabul edilebilir değildir.

Bununla birlikte şöyle bir örnekte farklı bir değerlendirme yapmak gerekir: Çocuklarını ve kendisini zehirlemek isteyen fail, ertesi sabah, bir önceki akşam bol miktarda uyku ilacı almalarına rağmen çocuklarının ölmediğini fark ederse ve o aşamada tıbbi yardımın sağlanması için çabalarsa, icra hareketlerinin gerçekleştirildiği zamanla suçun neticesinin önlenmesine yönelik çabanın gösterildiği zaman arasında uzun sayılabilecek bir süre geçmiş olmasına rağmen, vazgeçmenin mümkün olduğu görülmektedir⁷³. Fail, neticeyi gerçekleştirebilecek şekilde hâlâ olay seyri üzerinde hâkimiyete sahiptir. Failin çocukların ölmediğini farkına vardığında, neticenin gerçekleşip gerçekleşmemesine ilişkin kayıtsız kalmayarak aktif davranışlarla

için doğurabileceği sonuçlardan endişe duymaya başlamış ve meşru müdafaa gibi görünmesi için kendine zarar vermiştir. Burada mağdurun olay yerinden uzaklaşması ve failin neticeyi gerçekleştirmek için yapması gereken her şeyi yapmamış olduğunun bilincinde olmasına rağmen hareketsiz kalması nedeniyle eksik teşebbüsün bulunduğunu kabul eden BGH'nin, failin gönüllü vazgeçmeden yararlanması gerektiği sonucuna varması, hukuka uygun değildir. Böyle bir durumda failin gönüllü vazgeçmeden yararlanması için neticenin meydana gelmesini önlemeye yönelik çabasının bulunması gerekir (Christian Jäger, *Examens-Repetitorium Strafrecht Allgemeiner Teil*, 8. Aufl. (Heidelberg: C.F.Müller, 2017), 283). Mağduru ciddi şekilde yaralayan failin, mağdurun fiilin gerçekleştiği yerden uzaklaşmasına kayıtsız kalmasından hareketle, salt failin tasavvuruna göre icra aşamasının henüz tamamlanmadığına dayanılarak gönüllü vazgeçtiği sonucuna varılması ve nitelikli kasten yaralamadan (*gefährlicher Körperverletzung*) cezalandırılması kabul edilemez. Failin tasavvurunun, suçun konusu üzerinde oluşturulan tehlike veya zarardan tamamen bağımsız şekilde ele alınması farklı sonuçların ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Nitekim Gropp, failin tasavvurunun bu açıdan genel yaşam deneyimiyle normatif olarak örtüşmesi halinde dikkate alınması gerektiğini, fail yaşam deneyimine göre suçun icrasının tamamlandığını gösteren fiili koşulları biliyorsa icra aşamasının bittiğini kabul edileceğini belirtmiştir (Walter Gropp, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 4. Aufl. (Berlin-Heidelberg: Springer, 2015), 357). Yine taşla yaralamak amacıyla mağdura taş fırlatan ve taş henüz isabet etmeden bundan vazgeçen ve taşın mağduru yaralamasını istemeyen fail örneğinde, mağdurun kendisini taştan sakınması suretiyle neticenin meydana gelmemesi durumunda gönüllü vazgeçme yoktur. Fail neticeyi istememekle birlikte, mağduru uyarmak vs. yönde bir çaba göstermemiştir. Baumann, Weber, Mitsch ve Eisele, *Allgemeiner Teil*, 688.

⁷¹ Gropp, *Allgemeiner Teil*, 357.

⁷² Bergmann, *Einzelakts- oder Gesamtbetrachtung*, 353.

⁷³ Gössel, *Über den fehlgeschlagenen Versuch*, 33.

kurtarmayı amaçlaması ve bunun gerçekleşmesi halinde gönüllü vazgeçme kapsamında teşebbüs aşamasında kalan öldürmeden dolayı sorumlu tutulmaması gerekir.

Çabanın kabulünde, salt aktif davranışların bulunması yeterli olmayıp, fail tarafından suçun tamamlanmasını önlemeyi sağlayacak elverişli davranışların varlığı aranır⁷⁴. Dolayısıyla gönüllü vazgeçmenin mümkün olmasına rağmen, gösterilen çabanın suçun tamamlanması veya neticenin önlenmesi açısından elverişsiz olması halinde⁷⁵ failin vazgeçme hareketi, teşebbüsten cezalandırılmama sonucu için yeterli olmayacaktır. Bu nedenle gönüllü vazgeçme için gerekli olan çaba, aynı zamanda fail tarafından gerçekleştirilen aktif davranışların elverişliliğini bünyesinde barındırmalıdır. Böylece gönüllü vazgeçmeyi sağlayan çabanın, neticeyi engellemeye uygun ve yeterli olmasını da içerdiği dikkate alınmalıdır⁷⁶.

Elverişlilik değerlendirmesinde önlemeye yönelik kullanılan araçlar, yararlanılan imkânlar, gerçekleştirilen davranışın zamansal uygunluğu vs. hususlar göz önünde bulundurulmalıdır⁷⁷. Fail tarafından gerçekleştirilen vazgeçmeye ilişkin davranış, suçun tamamlanmasını önleme açısından yeterli ve uygun değilse, elverişli olduğundan söz edilemez. Dolayısıyla *mağduru şehir merkezinden uzak bir ormanlık alanda ağır bir şekilde yaralayan failin, mağduru hastaneye götüreceği ve başkalarından da yardım isteyeceği imkâna sahip olmaması nedeniyle sağlık mesleği mensubu olmamasına rağmen bizzat mağduru ameliyat yapmaya çalışması*⁷⁸ halinde suçun tamamlanmasını önlemeye yönelik çabası, yeterli ve uygun davranışlara dayanmaz, elverişli değildir. Benzer şekilde suçun tamamlanmasının önlenmesi konusunda önem arz eden suçun işlendiği yer vs. ayrıntıları içermeyen salt suç işlendiği bilgisinin fail tarafından örneğin, kolluk kuvvetlerine ya da sağlık görevlilerine verilmesi çaba bakımından yeterli değildir⁷⁹. Bu nedenle yapılan bildirim çabanın elverişliliğini sağlaması için, *ihbarın yapıldığı kişilerin*

⁷⁴ Şenol, *Gönüllü Vazgeçme (TCK m.41)*, 519.

⁷⁵ Bozdağ, *İştirak Halinde*, 92 vd.

⁷⁶ Akbulut, *Genel Hükümler*, 751.

⁷⁷ Çabanın etkin olmasına ilişkin değerlendirme için bkz. Bozdağ, *İştirak Halinde*, 95. Neticeyi önlemeye yönelik uygun ve gerekli tedbirler açısından ileri sürülen yaklaşımlar hakkında bkz. Yeğrim, *Gönüllü Vazgeçme*, 153 vd.

⁷⁸ Bozdağ, *İştirak Halinde*, 92.

⁷⁹ Kudlich ve Schuhr, *Versuch und Rücktritt*, 219.

suçun icrasını önlemesini mümkün kılacak⁸⁰, suçun zamanına, yerine, işleniş şekline ve suça iştirak eden kişilere ilişkin somut bilgileri⁸¹ içermesi gerekliliğine dikkat edilmelidir⁸². Failin çabanın elverişliliği noktasında hataya düşmesi halinde, örneğin, öldürmek amacıyla zehir verdiği mağduru kurtarmak için hekime danışmasının yeterli olduğuna inanan failin, mağduru hastaneye götürmek veya uzman yardımını almasını sağlamak yönünde aktif davranış sergilemezse⁸³ elverişli çaba gösterdiğinden söz edilemez.

Suçun tamamlanmasının önlenmesi ile failin çabası arasında zamansal ilişki de gönüllü vazgeçmenin tespiti konusunda belirleyici olabilir. Fail tarafından gösterilen çabanın, suçun icrasına başladıktan sonra ve suç tamamlanmadan önceki zaman aralığında ve vazgeçme için elverişli zamandaki varlığı önemlidir⁸⁴. Dolayısıyla objektif olarak tehlikenin mevcut olduğu teşebbüs durumunda tehlikenin yaratılması ile suçun gerçekleşmesi arasındaki tüm süreçte vazgeçmenin mümkün olduğu kabul edilmelidir⁸⁵. Bu nedenle suçun tamamlanmasının, failin tasavvur ettiği ve buna yönelik önleme davranışında bulunduğu süreden daha önce gerçekleşmesi durumunda vazgeçmenin uygulanabilirliğinden söz edilemez⁸⁶. Failin gönüllü olarak neticeyi önleyebilmesi gerekliliği, vazgeçmenin derhal veya gecikmeksizin⁸⁷ olmasını şart koşmamakta, failin neticeyi önleme aşamasında beklemesinin ortaya çıkardığı riskin doğrudan fail aleyhine değerlendirilmesi sonucunu

⁸⁰ Nitekim Şenol, bildirimde bulunulan kişinin suçun işlenmesini engelleyebilecek nitelikte olmasını, ancak, suçun icrasına engel olabilecek bir kişiye yapılan bildirim gayret açısından aranan elverişliliği sağlayabileceğini, örneğin, fiziksel ya da zihinsel yetersizliği nedeniyle suçun icrasını engelleyemeyecek durumdaki bir mağdura ya da üçüncü kişiye yapılan bildirim gönüllü vazgeçme açısından aranan gayret şartını karşılamayacağını belirtmiştir. Şenol, *Gönüllü Vazgeçme (TCK m.41)*, 536.

⁸¹ Şenol, *Gönüllü Vazgeçme (TCK m.41)*, 535.

⁸² Konu hakkında karar örneği için bkz. Renzikowski, *Wirksamkeit des Rücktritts*, 128. Örneğin, mağduru zehirle öldürmek isteyen failin, icra hareketlerini gerçekleştirdikten sonra vazgeçip hastaneye götürmesi ancak ne tür zehir kullandığına yönelik bilgilendirmede bulunmaması, vazgeçme için gereken çaba açısından yeterli kabul edilmemiştir. Jescheck ve Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts*, 546.

⁸³ Jakobs, *Rücktritt als Tatänderung*, 87.

⁸⁴ Şenol, *Gönüllü Vazgeçme (TCK m.41)*, 525; Bozdağ, *İştirak Halinde*, 96.

⁸⁵ Otto, *Allgemeine Strafrechtslehre*, 270.

⁸⁶ Jescheck ve Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts*, 545.

⁸⁷ Olayın şartları çerçevesinde ele alınması gereken bir husus olup, örneğin, failin öldürmek amacıyla mağduru ağır yaraladığı ve suçun tamamlanmasını önlemek için sağlık görevlilerine haber verse dahi, olay yerine ulaşmalarına kadar geçecek sürede mağdurun öleceği bir durumda sağlık görevlilerine haber verme şeklinde gösterilen çaba zamansal açıdan elverişlilik arz etmeyecektir. Şenol, *Gönüllü Vazgeçme (TCK m.41)*, 525.

ortaya çıkarmamaktadır⁸⁸. Özellikle failin suça ilişkin icra hareketlerini gerçekleştirdikten sonra oradan ayrılması ve sonrasında pişmanlık duyarak geri dönmesi ve neticeyi önlemesi durumunda gönüllü vazgeçmeden yararlanıp yararlanamayacağı sorusuna olumlu yanıt verilmelidir⁸⁹.

C. Çabanın Ciddi Olması Gerekliliği

1. Çabanın Ciddiliğinin Tespiti

Çabanın ciddi olması, aslında çabanın ulaşması gereken yoğunluğa işaret etmekte olup, çabanın elverişli olmasından farklı bir anlam ifade eder. Çabanın ciddi olması şartına binaen ciddiyetin, subjektif olarak vazgeçen kişinin tasavvuruna mı yoksa suçu önleme çabalarının objektif uygunluğuna mı bağlı olduğu sorunu⁹⁰ iki unsurun birlikte dikkate alınmasıyla çözümlenmelidir. Zira çabanın ciddi olması şeklindeki vurgu, salt subjektif esaslar çerçevesinde açıklanamayacağı gibi, çabanın subjektif yönü göz ardı edilerek salt objektif temele de yerleştirilemez. Bu yönüyle objektif koşullar

⁸⁸ Otto, *Allgemeine Strafrechtslehre*, 270. Burada failin failin icrasını daha sonra gerçekleştirmek için yarıda bırakmasının bu kapsamda değerlendirilemeyeceğine dikkat edilmesi gerekir. Nitekim cinsel saldırıda bulunmak üzere mağduru yere düşüren ve mağdurun fiziksel olarak kendisinden daha güçlü konumda bulunan faile karşı koymasının mümkün olmayacağını anlaması üzerine yardım istemek için zaman kazanmak amacıyla faile durmasını ve dinlenmesini, daha sonra ilişkiye girme konusunda karşı koymayacağını bildirmesi üzerine hareketlerini yarıda kesen failin, mağdurun bu sırada oradan geçmekte olan kişilerden yardım istemesi üzerine korkarak kaçması gönüllü vazgeçme olarak kabul edilemez (Jäger, *Freiwilligkeitsmerkmal beim Rücktritt*, 788). Bununla birlikte söz konusu olaya ilişkin BGH, benimsemiş olduğu psikolojik yaklaşım çerçevesinde gönüllü vazgeçmenin bulunduğu sonucuna varmıştır. Mahkeme belirleyici ölçütün “failin kararlarını kontrol altında tutmaya devam edip etmediği ve suç planını uygulamayı hâlâ mümkün görüp görmediği olduğunu, yani ne harici bir etken tarafından engellendiği ne de psikolojik baskı nedeniyle suçu gerçekleştiremeyecek durumda olduğu” durumlardaki vazgeçmesinin gönüllülük kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Aktaran Jäger, *Freiwilligkeitsmerkmal beim Rücktritt*, 789. Konu hakkında ayrıca bkz. Ulsenheimer, *Grundfragen des Rücktritts*, 329-330.

⁸⁹ Akbulut, *Genel Hükümler*, 751; Tozman, *Suçta Teşebbüs*, 324; Erdagöz, *Gönüllü Vazgeçme*, 1074.

⁹⁰ Bernd Schünemann ve Luis Greco, “vor § 25-§31 StGB,” içinde *Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar*, 13. Aufl. eds. Gabriele Cirener, Henning Radtke, Ruth Rissing-van Saan, Thomas Rönau, Wilhelm Schluckebier, (Berlin-Boston: Walter de Gruyter GmbH, 2021), 1047. Vazgeçme için gerekli olan çaba açısından ciddiliğin, objektif fiili bir olgu kapsamında değil, failin fiil hakkındaki tasavvuru kapsamında ele alınması gerektiği yönünde bkz. Kangal, *Gönüllü Vazgeçme*, 357.

çerçevesinde incelenen elverişlilik değerlendirmesinden ayrıldığını söylemek mümkündür.

İcra hareketlerinin ne zaman bitirildiği sorununun⁹¹, TCK kapsamında teşebbüsün tespiti açısından önemini kaybetmekle birlikte, gönüllü vazgeçmede⁹² hâlâ anlam ifade ettiği belirtilmiştir⁹³. Suçun tamamlanmasının önlenmesinde çabanın varlığı arandığından, bu husus, tam olarak suç seyrinde çabanın hangi aşamada ve hangi ölçüde aranması gerekliliğine ilişkindir. Dolayısıyla failin suç seyrinde vazgeçtiği an, vazgeçme davranışının niteliğini belirlemenin yanı sıra, çabanın tespitinde önem arz eder. Teşebbüste cezanın belirlenmesinde o zamana kadar meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı ölçütü, teşebbüsle ilgili ve ona bağlı bir sonuç hükmü olan⁹⁴ gönüllü vazgeçme açısından vazgeçme için aktif davranışın gerekli olup olmadığına ve (gerekliyse) çabanın yoğunluğuna etki etmektedir. Diğer bir ifadeyle, vazgeçme anına kadar gerçekleştirilen hareketlerin suçun konusuna yönelik ortaya çıkardığı zarar veya tehlikenin ağırlığı, icra hareketlerinin salt yarıda bırakılmasının yeterli olup olmadığı noktasında belirleyici olacaktır⁹⁵. Zira vazgeçmeye kadar gerçekleştirilen hareketlerle fail tarafından oluşturulmuş tehlike, suçun icrasından vazgeçmesinden veya suçun tamamlanmasını önlemek için çaba sarf etmesinden sonra da varlığını sürdürebilir⁹⁶.

Failin vazgeçmeye karar verdiği ana kadar gerçekleşen haksızlık ne kadar fazlaysa, suçun tamamlanmasını önlemeye yönelik ortaya koyması gereken çaba o kadar fazla olmalıdır. Vazgeçme anında suçun tamamlanmasının önleneyeceğinin kesin olup olmadığına bağlı olarak, failin göstermesi gereken çabanın yoğunluğu da değişebilir⁹⁷. Nitekim öldürme amacıyla tek atışla mağduru ciddi bir tehlike oluşturmayacak şekilde yaralayan failin göstermesi

⁹¹ İcra hareketlerinin tamamlanıp tamamlanmadığı sorununun objektif esaslar çerçevesinde belirlenmesi gerektiği yönünde görüş için bkz. Koca ve Üzülmüş, *Genel Hükümler*, 435; Tozman, *Suç Teşebbüs*, 406; Aksoy İpekçioğlu, *Suç Teşebbüs*, 131.

⁹² Bu ayrımın gönüllü vazgeçmede aktif davranışların tespiti açısından güncelliğini sürdürdüğü yönünde bkz. Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Genel Hükümler*, 475.

⁹³ Tozman, *Suç Teşebbüs*, 262.

⁹⁴ Küper, *Der Rücktritt vom Versuch*, 33.

⁹⁵ Benzer yönde bkz. Öztürk ve Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, 371.

⁹⁶ Yamanaka, *Betrachtungen über den Strafbefreiungsgrund*, 775. Yamanaka, *Jäger* tarafından ileri sürülen yaklaşımın tehlikenin geri çevrilmesi esasına dayandırılmasına ve böylece suç dogmatikinde yer alan bir kavram üzerine şekillendirilmesine rağmen, gönüllü vazgeçmenin suç yapısının dışında bağımsız bir cezasızlık nedeni olarak konumlandırılmasının çelişki arz ettiğini belirtmiştir (Yamanaka, *Betrachtungen über den Strafbefreiungsgrund*, 778).

⁹⁷ Jakobs, *Allgemeiner Teil*, 754.

gereken çabayla ölüm tehlikesi oluşturmaya yetecek şekilde yaralaması halinde göstermesi gereken çaba farklılık arz edecektir. Özellikle öldürme-yaralama suçları açısından⁹⁸ mağdurda oluşturulan yaralanmanın ne ölçüde hayati tehlike içerdiğine yönelik belirlemenin vazgeçme anındaki salt failin soyut tasavvuruna indirgenmemesi önemlidir⁹⁹. Örneğin, ilk ihtimal açısından failin, mağdurun ölümcül bir tehlike içinde olup olmadığı ve bu tehlikeyi önlemek için yardımına ihtiyaç duyup duymadığı konusunda kesinlik elde etmesi gerekmekte olup, ancak mağdurun hayatının ölüm tehlikesi altında olmadığını bildiğinde sadece ateş etmeyi sonlandırmış olması yeterli olabilecektir.¹⁰⁰

Bu husus, suçun icra aşamasının tamamlanıp tamamlanmadığının net şekilde belirlenmesi zorunluluğuna işaret etmez. Aksine failin suçun icrasına başladıktan sonraki süreçte vazgeçme açısından gerekli olan çabanın tespitini mümkün kılmakta ve mağduru, elverişli hareketlerle ölüm neticesini meydana getirebilecek şekilde yaralayan failin salt icra hareketini bırakmasıyla vazgeçmeden yararlanamayacağını ortaya koymaktadır¹⁰¹. Failin o anki şartlar çerçevesinde mevcut zarar veya tehlikenin artmaması için gerekli tedbirlere başvurması, suçun tamamlanmasının önlenmesi noktasındaki çabanın gereğidir.

Vazgeçme açısından çabanın ciddiliği salt failin tasavvuruna göre değil, vazgeçme anındaki objektif koşullara göre de belirlenmelidir¹⁰². Aksi halde

⁹⁸ Bu suçlarla ilişkili olaylarda en kötü ihtimal konusunda tedbir almak zorunluluğunun bulunduğu yönünde bkz. Tozman, *Suçta Teşebbüs*, 268.

⁹⁹ Sübjektif anlayışa yönelik eleştiri için ayrıca bkz. Sözüer, *Suçta Teşebbüs*, 223. Yazar, bu konuda olağan hayat tecrübesine sahip ortalama kişinin öngörüsü ve bilgisinin belirleyici olması gerektiğini ileri sürerek, somut bir yaklaşım ortaya koymuştur (Sözüer, *Suçta Teşebbüs*, 223). Alman mahkeme kararlarında bu konuyla ilgili özellikle failin tasavvurunu somutlaştırmak için farklı ölçütler geliştirildiğini söylemek mümkündür. Nitekim failin hareketinin teşebbüsü tamamlamak için yeterli olup olmadığı konusunda kayıtsız kalması halinde bunun tam teşebbüs teşkil edeceği kabulü bu yöndedir (Bürger, *Der fehlgeschlagene Versuch*, 24). Bu konuda sübjektif ölçütün yeterli olmayacağı yönünde görüşler için ayrıca bkz. Tozman, *Suçta Teşebbüs*, 264.

¹⁰⁰ Puppe, *Rücktrittshorizont*, 526. BGH'nin konuya ilişkin vermiş olduğu bir kararda failin hayat tecrübesine göre neticenin meydana gelebileceğini gösteren gerçek koşulları bilmesi halinde, artık sadece suçun icrasını bırakarak vazgeçmiş sayılmayacağı vurgusu, bu yöndedir (Puppe, *Rücktrittshorizont*, 526). Benzer yönde değerlendirme için bkz. Roxin, *Einzelaktstheorie und Gesamtbetrachtungslehre*, 264. Çaba gösterme zorunluluğunun, failin neticeyi önlemek için gerçekleştirebileceği hareketler bulunduğu söz konusu olabileceğine dair değerlendirme için bkz. Toroslu, *Gönüllü Vazgeçme*, 1188.

¹⁰¹ Roxin, *Einzelaktstheorie und Gesamtbetrachtungslehre*, 262.

¹⁰² Nitekim Puppe'ye göre, failin icra hareketlerini yarıda kestiği durumda gönüllü vazgeçmeden yararlanabilmesi için o ana kadar gerçekleştirdiği hareketlerin sebep olduğu zarar veya tehlikenin yoğunluğuna bağlı olarak hayat tecrübesine göre suçun

gönüllü vazgeçmenin kabul edilmesinde gönüllülük şartı dışındaki unsurlarında da sübjektif bileşenlerin ağırlıklı olduğunu¹⁰³ gösterir ki, TCK açısından teşebbüs-gönüllü vazgeçme ilişkisinde çelişki arz eder. Bu nedenle failin suçun tamamlanmasını önlemeye yönelik yeterli çabayı gösterdiğine inanması, vazgeçmenin kabulü için uygun değildir¹⁰⁴. Yine failin mağduru öldürmek amacıyla bıçakla icra hareketlerine başlaması ancak olayın seyri sırasında bıçağı artık ulaşamayacağı bir yere düşürmesi sebebiyle icraya devam etmemesi ve bırakması vazgeçmenin kabul edilmesine yönelik değerlendirme için tek başına yeterli olmayıp¹⁰⁵, o zamana kadarki hareketlerin oluşturduğu tehlike veya zararın göz önünde bulundurulması gereklidir. Ancak failin daha fazla zarar veya tehlikeye neden olduğunu düşünerek, fiilî duruma göre gereken çabadan daha fazla çaba göstermesi ve suçun tamamlanmasını önlemesi halinde, gönüllü vazgeçmeden yararlanacağına şüphe yoktur¹⁰⁶.

Objektif olarak, neticeye ulaşmak için gerekli her şeyi yaptığını fark edemeyen ve bu nedenle teşebbüsün hâlâ tamamlanmamış olduğunu varsayan failin, netice gerçekleşmeden önce engel olmak için olası diğer önlemleri almaktan kaçınması halinde teşebbüsten dolayı cezasızlıktan yararlanıp yararlanamayacağı sorunu¹⁰⁷ da Alman doktrininde gönüllü vazgeçmeyle ilişkili ele alınan hata hallerinden biridir. Böyle bir durumda fail neticenin gerçekleşmesi için suçun icrasına devam etmesi gerektiğini düşünmekte, ancak devam etmemekte ve vazgeçmektedir. Örneğin, (B)'yi öldürme kastıyla ateş eden (A), atışın ölüm neticesi açısından başarısız olduğunu zanneder. Bir

tamamlanmasını ortadan kaldıran fiili durumları bilmesi veya dikkat ve özen yükümlülüğü çerçevesinde kaçınılmaz hatasına dayanarak bunu varsaymış olması gerekir (Puppe, *Rücktrittshorizont*, 526). BGH'nin failin tasavvurunun sınırlandırılmasıyla ilgili benimsediği ölçüt ise failin, neticenin gerçekleşip gerçekleşmeyeceği konusunda hiçbir tasavvuru bulunmadığı durumda teşebbüsün her hâlükârda sona ermiş olduğunun kabul edilmesi şeklindedir. Brüning, *Entscheidungsanmerkung*, 95.

¹⁰³ Herrmann, *Rücktritt im Strafrecht*, 27.

¹⁰⁴ Bu yönde BGH kararı için bkz. Roxin, *Einzelaktstheorie und Gesamtbetrachtungslehre*, 263.

¹⁰⁵ Örnek için bkz. Roxin, *Einzelaktstheorie und Gesamtbetrachtungslehre*, 264. Doktrinde bir görüş, failin suçu meydana getirmek için elverişli olan bir araçtan, bu araç hâlâ kendisi için ulaşılabilir yerde olsa bile, artık elverişli olmayan bir araca geçmesi durumunun, suçun gönüllü olarak vazgeçildiğini gösterdiğini belirtmiştir (Bürger, *Der fehlgeschlagene Versuch*, 30). Böyle bir ihtimalde vazgeçme kabulü için salt gönüllülük incelemesinin yeterli olup olmadığı, suç seyrine ilişkin hangi aşamada olduğuna ve o ana kadar gerçekleştirilen hareketlerin ortaya çıkardığı zarar veya tehlikenin yoğunluğuna bağlıdır.

¹⁰⁶ Otto, *Allgemeine Strafrechtslehre*, 268.

¹⁰⁷ Otto, *Allgemeine Strafrechtslehre*, 268.

atış daha yaparak hedefine ulaşması mümkün olmakla birlikte, bundan vazgeçer ve uzaklaşır. Gerçekte (B) ağır yaralandığı için 2 saat sonra hayatını kaybeder¹⁰⁸. Böyle bir durumda neticenin önlenmesine yönelik gerekli çabanın gösterilmemesinin nedeni, failin vazgeçme anına kadar gerçekleştirdiği hareketlerin neticeyi meydana getirme noktasında yeterli olmasına ilişkin hataya düşerek neticenin meydana gelmeyeceğini düşünmesidir. Failin o ana kadar icra ettiği hareketlerle suçun tamamlanmaya elverişli olup olmadığını bilmemesi şeklindeki bir hatasının dikkate alınıp alınmayacağı ve nasıl dikkate alınacağı sorusu henüz kesin olarak açıklığa kavuşturulmamıştır¹⁰⁹.

Konuya ilişkin doktrinde 2 aşamalı bir değerlendirme yapılmış olup, öncelikle failin vazgeçtiği anda neticenin hâlâ fail tarafından önlenabilir olup olmadığının tespit edilmesi gerektiği ve eğer böyle bir olasılık söz konusu değilse, failin gerçekleşen neticeden kasten sorumlu olduğu kabul edilmiştir¹¹⁰. Bununla birlikte olay bakımından vazgeçme objektif olarak hâlâ mümkünse failin teşebbüs aşamasında kalan öldürmeden gönüllü vazgeçmesinin etkisiyle kasten gerçekleştirilmeyen neticeden sorumlu tutulamayacak olup, sadece (ölüm neticesinin öngörülebilirliği söz konusu olduğu sürece) taksirden dolayı sorumluluğunun gündeme gelebileceği ileri sürülmüştür¹¹¹. Failin bu şekildeki hatasının esaslı bir hata olması ve bunun için de fiilî duruma ilişkin bilgisinden, başka bir hareket gerçekleştirmediği sürece suçun tamamlanmayacağını makul şekilde varsayması gerektiğini belirten *Gropp*, görüşünü şu örnek olay üzerinden somutlaştırmıştır¹¹²: Fail zehirleyerek ölüme neden olmak için on damla zehir gerektiğini bilir. Ancak beş damla damlattıktan sonra mağdurun hastalık belirtileri göstermesi üzerine pişmanlık duyarak vazgeçer. Ancak beklentinin aksine, beş damlanın uygulanması ölüme neden olmak için yeterlidir ve mağdur hayatını kaybeder. Ancak bu kabul özellikle gönüllü vazgeçmenin cezalandırılmamasının nedeni ile bağdaşmadığı, zira neticenin meydana gelmesi halinde vazgeçme gönüllü olsa dahi teşebbüsten dolayı cezasızlık sonucunun ortaya çıkmayacağı gerekçesiyle eleştirilmiştir¹¹³.

¹⁰⁸ Otto, *Allgemeine Strafrechtslehre*, 268.

¹⁰⁹ Gropp, *Allgemeiner Teil*, 361.

¹¹⁰ von Hippel, *Untersuchungen über den Rücktritt*, 75.

¹¹¹ Gropp, *Allgemeiner Teil*, 362; Jakobs, *Allgemeiner Teil*, 747.

¹¹² Gropp, *Allgemeiner Teil*, 361.

¹¹³ Otto, *Allgemeine Strafrechtslehre*, 268. Suç işleme kastının suçun tamamlanmasına kadar devam edip etmemesine yönelik değerlendirme için bkz. Gropp, *Allgemeiner Teil*, 362.

2. TCK md. 36 ile md. 41 arasındaki Çaba-Gayret İkilemi

TCK md. 36'da tek fail tarafından işlenen suçlarda, TCK md. 41'de ise iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme düzenlenmiştir. Konuya ilişkin değerlendirme yaparken, her iki durumun gerçekleşme şartlarının¹¹⁴ farklılığı göz ardı edilmemelidir. Özellikle suça şerik olarak iştirak edenlerin suçun icrasında fiil hâkimiyetlerinin bulunmadığı ve buna bağlı olarak suç seyrini kontrol edebilme imkânlarının olmaması, konuyla ilgili failden farklı şekilde ele alınmalarını gerektirir¹¹⁵. İştirak halinde işlenen suçlarda suçun gerçekleşmemesini harici faktörler dışında etkileyebilecek en önemli etken suçun işlenmesinde iştirak edenlerin birbiriyle ilişkisi ve icra hareketlerine olan yakınlığıdır. Suç seyrine tek fail tarafından hâkim olunan ve diğer iştirak edenlerin şerik statüsünde bulunduğu durumlar açısından md. 41 hükmünün uygulanabilirliği ancak şerikler için anlam ifade edecektir¹¹⁶. Zira böyle bir ihtimalde failin gereken çabayı göstermesi suretiyle vazgeçmesi halinde, şeriklerin (olay seyrinde bu anlamda bir değişikliğin olmadığı ihtimalde)¹¹⁷ fiil hâkimiyeti bulunmadığından failin vazgeçmesine rağmen şeriklerin katkısı ile neticenin meydana gelmesi zor bir ihtimaldir¹¹⁸.

Benzer şekilde fiil hâkimiyetinin doğrudan hâkimiyetten farklı olarak müşterek hâkimiyet veya iradi hâkimiyet gibi birden fazla kişinin katkısı ile sağlandığı durumlar bakımından da vazgeçen kişi, suçun tamamlanmasının önlenmesi konusunda fiil üzerinde tek başına hâkim olduğu suç seyrini sona erdirmesine nazaran daha zorlayıcı bir konumdadır. Dolayısıyla suç ortağının vazgeçmesine ve bu yönde çaba göstermesine rağmen, suçun tamamlanmasına engel olamaması durumunda da gönüllü vazgeçmeden yararlanabileceği düzenlemesini bu çerçevede değerlendirmek gerekir¹¹⁹.

¹¹⁴ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Tozman, *Suçta Teşebbüs*, 345 vd.

¹¹⁵ Benzer yönde değerlendirme için bkz. Şenol, *Gönüllü Vazgeçme (TCK m.41)*, 519.

¹¹⁶ Benzer yönde Akbulut, *Genel Hükümler*, 758; Öztürk ve Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, 375. Bu nedenle md. 36 ile md. 41 arasında ortaya çıkabilecek sorunların ortadan kaldırılması için her iki düzenlemenin tek madde altında yer almasına ilişkin değişiklik yerinde olabilecektir. Bu yönde bkz. Şenol, *Gönüllü Vazgeçme (TCK m.41)*, 549; Yeğrim, *Gönüllü Vazgeçme*, 77. Nitekim ACK'da gönüllü vazgeçmeye ilişkin düzenleme bu şekildedir.

¹¹⁷ Öztürk ve Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, 376.

¹¹⁸ *Failin elinden gelen bütün gayreti göstermesine rağmen suçun işlenişine engel olamamasının, daha çok nedensellik sürecinin failin beklediğinin dışında geliştiği durumlarda sınırlı olarak ortaya çıkabileceği yönünde bkz. Şenol, Gönüllü Vazgeçme (TCK m.41)*, 544.

¹¹⁹ Doktrinde failin kendi çabalarıyla neticenin gerçekleşmesini engelleyemediği durumda gönüllü vazgeçmeden yararlanamayacak olmasının, iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü

Suçun tamamlanmasının önlenmesi şeklindeki gönüllü vazgeçme açısından da hâkime tanınmış takdiri bir indirim¹²⁰ yerine teşebbüsten dolayı cezalandırılmama sonucunu¹²¹ benimseyen TCK md. 36, failin suçun

vazgeçen suç ortağının kendi gayretiyle neticeyi önleyemese dahi gönüllü vazgeçmeden yararlanabileceği düzenlemesi karşısında adaletsiz bir sonucu ortaya çıkardığı belirtilmiştir. Nitekim Akbulut, böyle bir durumda TCK md. 36 ile md. 41 arasındaki düzenleme farklılığının çelişki oluşturduğunu, 41. maddede belirtilen hususa 36. maddede yer verilmesi gerektiğini, ancak düzenleme bulunmamasının sorun oluşturmadığını, 41. maddenin lehe düzenleme olması sebebiyle kıyasen 36. madde açısından da uygulanabilir olduğunu belirtmiştir. Akbulut, *Genel Hükümler*, 752. Benzer yönde değerlendirme için bkz. Kangal, *Gönüllü Vazgeçme*, 356-357; Yeğrim, *Gönüllü Vazgeçme*, 171. Aksi yönde bkz. Zafer, *Genel Hükümler*, 515; Fatih Birtek, *Ceza Hukuku Genel Hükümler, Temel Bilgiler*, 5. bs, (Ankara: Adalet, 2017), 348. Öztürk/Erdem, (tek başına işlenen suç açısından) failin bu yöndeki çabasının TCK m. 61 uyarınca alt ve üst sınırlar arasında cezanın belirlenmesi ve m. 62 uyarınca takdiri indirim nedeninden yararlandırılması bakımından göz önünde bulundurulabileceğini ifade etmişlerdir (Öztürk ve Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, s. 370. Konu hakkında ayrıca bkz. Enes Yılmaz, “Suçun Özel Bir Görünüş Şekli Olarak Gönüllü Vazgeçme.” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 65, 4 (2016): 2593. Böyle bir durum için gönüllü vazgeçme hükmünde indirim öngörülmesi hakkında bkz. Yeğrim, *Gönüllü Vazgeçme*, 151.

¹²⁰ Tam teşebbüsün artık hâkim olunabilir nitelikte olmamasından hareketle, bu aşamanın vazgeçilebilir davranışlar (*rücktrittsfähigen Verhalten*) alanına dâhil edilmesinin ancak ceza politikası kapsamında açıklanabilir olduğu yönünde bkz. Haas, *Versuch und Rücktritt*, 256.

¹²¹ Suçun tamamlanmasından vazgeçmenin etkin pişmanlık kapsamından çıkarılması, etkin pişmanlığın her suç bakımından uygulanabilir nitelikte olmaması nedeniyle de yerindedir. Ancak doktrinde bu şekilde gerçekleşen gönüllü vazgeçmenin suçun icra hareketlerinden vazgeçme ile aynı sonuca bağlanmasının her iki durumda haksızlığın ulaşılmış olduğu seviyenin farklılığı göz önünde bulundurulduğunda adil olmadığı ileri sürülmüştür. Özellikle kasten öldürme suçu üzerinden konuyu değerlendiren görüş için bkz. Devrim Aydın, “Suça Teşebbüs,” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 55, 1 (2006): 106. Ayrıca bkz. Nevzat Toroslu ve Yüksel Ersoy, “Kanunlaşmaması Gereken Bir Tasarı”, içinde *Türkiye Barolar Birliği Türk Ceza Kanunu Reformu İkinci Kitap Makaleler, Görüşler, Raporlar*, (Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayını, 2004) 13. Akdağ, *Gönüllü Vazgeçme*, 100; Erdagöz, *Gönüllü Vazgeçme*, 1078. Benzer yönde bkz. Yılmaz, *Gönüllü Vazgeçme*, 2565. Vazgeçmede gönüllülüğün tespitinin güçlüğü nedeniyle hukuki netice açısından cezasızlığın yanına indirim sebebinin de öngörülmesi ve her ikisini de hâkimin takdirine bırakılmasının, olması gereken hukuk bağlamında daha yerinde gözüktüğüne ilişkin görüş için bkz. Bozbayındır, *Gönüllülük Şartı*, 164. Bu tür gönüllü vazgeçmenin etkin pişmanlık kapsamında olduğu ve gönüllü vazgeçme şeklindeki kabulün kanun önünde eşitlik ilkesine ayrılık teşkil ettiği şeklindeki görüş için bkz. Toroslu, *Gönüllü Vazgeçme*, 1189. Gönüllü vazgeçmenin salt icrayı yarıda bırakmayla karakterize olduğu dönemde teşebbüs ile gönüllü vazgeçme arasındaki cezasızlık-cezalandırma şeklindeki sonuca ilişkin keskinlik, gönüllü vazgeçmenin aşamalı hale gelmesiyle birlikte, sonuca ilişkin de böyle bir gerekliliği sorgulatmıştır. Benzer yönde değerlendirme için bkz. Ulsenheimer, *Grundfragen des Rücktritts*, 347. Bu aşamadaki vazgeçme açısından kademeli şekilde zorunlu cezada indiriminin benimsenmesi seçeneğe olabilir. Gönüllü vazgeçmede cezanın

tamamlanmasının önlenmesine çabalarıyla salt katkı sağlamış olmasını değil, önlenmesini şart koşarak gönüllü vazgeçmenin uygulanabilirliğini sınırlamıştır.

Bu noktada suç ortağının göstermesi gereken çaba, tek başına failin suç işlediği durumda vazgeçmesi için göstermesi gereken çabadan daha yoğun olması gerekebilecektir¹²². Kaldı ki, suçun iştirak halinde işlenmesi halinde ortaya çıkan tehlikelilik hali de daha fazladır. Ancak bu, iştirak halinde işlenen suçlarda çabadan ne anlaşılması gerektiğinin ilgili düzenlemede yer alması zorunluluğuna işaret etmez¹²³. Kanunda iştirak halinde işlenen suçlarda vazgeçme açısından gayret kavramına yer verilmiş olmakla birlikte, bu tek başına fail tarafından işlenen suçlarda aranan çabadan nitelik veya nicelik olarak farklı bir gereklilik sonucunu ortaya çıkarmaz. Diğer bir ifadeyle bu husus, tek fail tarafından işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme açısından vazgeçme davranışının nedenselliğinin ve faile isnad edilebilirliğinin bulunması koşuluyla gerekli katkının arandığı, buna karşılık iştirak halinde işlenen suçlarda vazgeçenin ancak en iyi çabayı gerçekleştirmesi halinde bundan yararlanabileceği sonucunun yasal düzlemde ortaya koyulduğunu göstermemektedir.

Bununla birlikte TCK'da iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme için çaba yerine gayret kavramına yer verilmesi ve madde gerekçesinin buna yönelik bir açıklamayı içermemesi doktrinde çaba ve gayret arasında bir ayrımın olup olmadığına ve varsa bu farklılığı anlamlandırmaya yönelik ihtiyacı ortaya çıkarmıştır. Gayret ve çabanın aynı şekilde değerlendirilmemesi gerektiğini ileri süren görüşler, ikisi arasında yoğunluk farkı olduğuna dikkat çekerek, gayret için “*gönülden gelen aşırı çaba, elden gelen en iyi çabanın gösterilmesi*”¹²⁴, “*suç ortağı tarafından icra edilen ve icra edildiği zaman ve içerik bakımından suçun tamamlanmasını*

belirlenmesinde hâkime takdir yetkisi veren hukuk sistemleri için bkz. Kangal, *Gönüllü Vazgeçme*, 343. Gönüllü vazgeçmede cezasızlık yerine hâkime takdiri indirim hakkının tanınması yönünde ayrıca bkz. Herrmann, *Rücktritt im Strafrecht*, 259. Suçun tamamlanmasının önlenmesi şeklindeki gönüllü vazgeçme açısından ceza indirimi öngören İtalyan Ceza Kanunu'nun ilgili düzenlemesine yönelik eleştiri için bkz. Bozbayındır, *Gönüllülük Şartı*, 94.

¹²² Benzer yönde görüş için bkz. Tozman, *Suçta Teşebbüs*, 371. Toroslu'ya göre, “... vazgeçen ortağın iştirak halinde işlenen fail yönünden, vazgeçmeden önce ortaya koyduğu maddi veya manevi katkıları ortadan kaldırması mutlak bir şart olarak aranmalıdır”. Toroslu, *Gönüllü Vazgeçme*, 1210.

¹²³ Aksi yönde görüş için bkz. Şenol, *Gönüllü Vazgeçme (TCK m.41)*, 549.

¹²⁴ Bozdağ, *İştirak Halinde*, 90.

*engellenebilecek değil, kesine yakın bir olasılıkla engellenebilecek nitelikte çaba*¹²⁵ ifadelerine yer vermek suretiyle aradaki farkı niteliksel bir ayırmadan ziyade niceliksel bir farklılık şeklinde kabul etmişlerdir. İştirak halinde işlenen suçlarda vazgeçen suç ortağının çabasına rağmen suçun işlenmesi halinde de gönüllü vazgeçmeden yararlanabilecek olması, böyle bir kabulün dayanak noktasını teşkil eder. Bununla birlikte bazı yazarlar¹²⁶ tarafından gayret ve çaba birbirinin yerine kullanılarak, Kanun'da yer alan ayrıma ayrıca önem atfedilmemiştir. Benzer şekilde tek fail tarafından işlenen suçlarda gönüllü vazgeçmeyle iştirak halinde işlenen suçlarda vazgeçmede suçun tamamlanmasının önlenmesi noktasında gerekli olan çaba için ACK'da kavram farklılığına yer verilmemiş ve her iki durumu da kapsayacak şekilde "ciddi çaba" şartı öngörülmüştür.

D. Vazgeçmede Çaba-Gönüllülük İlişkinin Değerlendirilmesi

1. Gönüllülüğün Tespitinde Özgür İradeye Dayanan Karar

Failin suç seyrinde icra alanına girmiş olsa bile (teşebbüsten dolayı) bir ceza yaptırımını gereksiz kılan vazgeçme, bilinçli davranışı şart koşar¹²⁷. Fail kendi kararıyla, hukuksal değeri ihlal etmeye yönelik suç teşkil eden hareketi devam ettirmeyi bırakmalıdır¹²⁸. Dolayısıyla gönüllü vazgeçme için vazgeçme davranışının iradi olması gerekli olup, irade dışı bir sebeple veya dikkatsizlik nedeniyle suçun tamamlanamaması durumunda, teşebbüsün cezalandırılabilirliğinin kalkmasından söz edilemez¹²⁹.

Vazgeçme için iradilik zorunlu olmakla birlikte yeterli değildir, ayrıca vazgeçmenin sübjektif yönünü oluşturan¹³⁰ gönüllülük şartı gerçekleşmelidir¹³¹. Failin suçun icrasından veya tamamlanmasından vazgeçmesi için kendi çabasıyla suça ilişkin sonraki süreci engellemiş olması için öncelikle bunu amaçlaması gerekir¹³². Böyle bir amaç dışında farklı bir

¹²⁵ Şenol, *Gönüllü Vazgeçme (TCK m.41)*, 535.

¹²⁶ Akbulut, *Genel Hükümler*, 759 vd.; Öztürk ve Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, 377 vd.; Koca ve Üzülmöz, *Genel Hükümler*, 515 vd.; Tozman, *Suçta Teşebbüs*, 371 vd.; Işıka, *Gönüllü Vazgeçme*, 166.

¹²⁷ Amelung, *Zur Theorie der Freiwilligkeit*, 218.

¹²⁸ Yamanaka, *Betrachtungen über den Strafbefreiungsgrund*, 787.

¹²⁹ Kangal, *Gönüllü Vazgeçme*, 347; Bayraktar, *Faal Nedamet*, 146; Hakeri, *Genel Hükümler*, 491; Erdagöz, *Gönüllü Vazgeçme*, 1074.

¹³⁰ Herrmann, *Rücktritt im Strafrecht*, 76 vd.

¹³¹ Bozbayındır, *Gönüllülük Şartı*, 148; Toroslu ve Toroslu, *Ceza Hukuku*, 312.

¹³² Jescheck ve Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts*, 546; Koca ve Üzülmöz, *Genel Hükümler*, 442.

amaçla gösterilen çaba, gönüllü vazgeçmenin uygulanabilirliğini dışlar¹³³. Suçtan vazgeçme aşamasına kadar var olan suçun işlenmesine ilişkin kast, vazgeçme durumunda failin neticenin önlenmesine yönelik sonraki davranışı ile suçun tamamlanmasından kaçınmaya yönelik karara dönüşmekte¹³⁴ ve böylece fail hukuki zemine dönmek için hareket etmektedir¹³⁵. Belirtilmelidir ki, TCK icra hareketlerini bırakmanın ve suçun tamamlanmasına ilişkin engellenmenin çabaya dayanmasının gönüllü olmasını aramakla birlikte, failin kararını bu yönde değiştirmesine sebep olan saikin ne olduğuna önem atfetmemiştir¹³⁶.

Hangi hallerde vazgeçmenin gönüllü olarak kabul edileceği¹³⁷, özellikle failin dışarıdan gelen bir etkiyle vazgeçtiği durumlar bakımından önem taşır. Dışarıdan gelen etkinin failin vazgeçme iradesi üzerinde zorlayıcı nitelik mi arz ettiği yoksa failin özgür iradesiyle mi böyle bir karar verdiğinin tespiti¹³⁸, failin sorumluluğunda belirleyici rol oynar. Çünkü özgür iradeye dayanmayan vazgeçme kararı, gönüllü vazgeçmenin teşebbüse ilişkin cezayı kaldıran etkisini ortaya çıkarmaz¹³⁹.

İradenin varlığını şart koşan, bu yönüyle hukuken şekli ve kapsamı önceden ve kesin olarak belirlenmesi güç olan ve tamamen kavramın kullanıldığı bağlama bağlı kılınan¹⁴⁰ özgür iradeye¹⁴¹ atfedilecek anlamda gönüllülüğün amaca uygun şekilde sınırlandırılması¹⁴² önemlidir. Davranışın

¹³³ Bozdağ, *İştirak Halinde*, 91.

¹³⁴ Yamanaka, *Betrachtungen über den Strafbefreiungsgrund*, 783.

¹³⁵ Yamanaka, *Betrachtungen über den Strafbefreiungsgrund*, 784.

¹³⁶ Zeki Hafizoğulları ve Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 10. bs, (Ankara: Savaş Yayınları, 2017), 321; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, *Genel Hükümler*, 733. TCK'da vazgeçmeye ilişkin saike yer verilmemesine ilişkin değerlendirme için bkz. Bozbayındır, *Gönüllülük Şartı*, 150.

¹³⁷ Gönüllülüğün tespiti noktasında genel geçer bir ölçütten söz etmenin çok güç olduğu yönünde bkz. Tozman, *Suçta Teşebbüs*, 296.

¹³⁸ Tozman, *Suçta Teşebbüs*, 296 vd.

¹³⁹ Jäger, *Freiwilligkeitsmerkmal beim Rücktritt*, 799.

¹⁴⁰ Amelung, *Zur Theorie der Freiwilligkeit*, 221.

¹⁴¹ Kavram hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Bozbayındır, *Gönüllülük Şartı*, 95-96.

¹⁴² Gönüllü vazgeçme açısından gönüllülüğün tespitinde failin özgür iradesiyle karar vermesi bakımından dolaylı failikte geçerli olan araç kişinin özgür karar vermesini dışlayan durumlara paralel bir değerlendirme yapılması gerektiği yönünde bkz. Jäger, *Freiwilligkeitsmerkmal beim Rücktritt*, 794. Yazar, failin özerkliği dışlayan koşullar tarafından suç işlemeye teşvik edilebileceği gibi, bu koşullar tarafından suç işlemekten kaçınmaya ya da suçun işlenmesini önlemeye de teşvik edilebileceğini belirtmiştir. Ayrıca gönüllü vazgeçmenin kendine özgü yapısından kaynaklı farklılıklara da dikkat çeken Yazar, gönüllü vazgeçmede ileri sürdüğü yaklaşımın psikolojik ve normatif yaklaşımlar arasında bir geçiş niteliğinde olduğunu ve bu şekilde bir yandan bunların avantajlarını birleştirirken

harici faktörlere bağlı olmayacak şekilde yönlendirilmesine ilişkin irade¹⁴³, gönüllü vazgeçme bakımından özgür iradenin genel çerçevesini oluşturmakla birlikte, yeterli değildir¹⁴⁴. Zira harici sebeplere dayanan zorlayıcı faktörlerin varlığının yanı sıra kişinin kendisinden kaynaklanan zorlayıcı nedenler bakımından ayrımı ortaya koyma noktasında belirsizlik arz eder. Kişinin hareket alanını sınırlandıran bu tür etkenler, farklı şekilde gerçekleşmekte ve ortaya çıkardığı sonuçlar da farklılaşmaktadır¹⁴⁵. Bu noktada ister kendisinden kaynaklansın ister harici bir nitelik taşıyın, zorlama karşısında failin karşı durabilmesi veya engelleyebilmesi mümkün olduğu sürece, bunu yapmayarak suçun elverişli hareketlerle devamına yönelik iradesinden vazgeçmesi halinde gönüllülük¹⁴⁶ şartını gerçekleştirdiğini kabul etmek gerekir. Gönüllülük unsuru açısından ön plana çıkan, failin vereceği karar üzerindeki hâkimiyetidir¹⁴⁷. Bu nedenle mağdurdan kaynaklı¹⁴⁸ failde oluşan acıma,

diğer yandan da dezavantajlarından kaçınmaya çalıştığını ileri sürmüştür (Jäger, *Freiwilligkeitsmerkmal beim Rücktritt*, 794-795). Gönüllülük kriterinin yalnızca failin ilkelerine dayalı olarak belirlenmesi, psikolojik ve normatif teorilere kıyasla daha somut sonuçlar sağlayabilecektir. Jäger, *Freiwilligkeitsmerkmal beim Rücktritt*, 809.

¹⁴³ Amelung, *Zur Theorie der Freiwilligkeit*, 222.

¹⁴⁴ Roxin gönüllülüğün tespiti bakımından ileri sürdüğü yaklaşımında vazgeçmenin "*belirli bir suç planının risklerini ve fırsatlarını soğukkanlılıkla tartan fail*" açısından makulise, örneğin fail sadece kendisinin fark edildiğini gördüğü için vazgeçiyorsa bunun gönüllü vazgeçme kapsamında ele alınmayacağını belirterek failin tercihinde makul olma ölçütüne (*Lehre von der Verbrechervernunft*) dikkat çekmiştir. Claus Roxin, "Über den Rücktritt vom unbeeendeten Versuch," içinde *Festschrift für Ernst Heinitz zum 70. Geburtstag am 1. Januar 1972*, eds. Hans Lüttger, Herrmann Blei, Peter Hanau, (Berlin-Boston: de Gruyter, 1972), 256.

¹⁴⁵ Amelung, *Zur Theorie der Freiwilligkeit*, 224. Mağdurun faili tanınması nedeniyle failin neticenin tamamlanmasını önlemeye çalışması halinde gönüllülük şartının gerçekleşmeyeceği yönünde bkz. Ulsenheimer, *Grundfragen des Rücktritts*, 253. Türk Ceza Hukuku'nda gönüllülüğün tespitine yönelik sorunun çözümünde uygulamanın önem arz ettiğine, ancak henüz genel geçer bir ölçütün bulunamadığına dair değerlendirme için bkz. Toroslu, *Gönüllü Vazgeçme*, 1193.

¹⁴⁶ Gönüllülük kavramına ilişkin ayrıca bkz. Şenol, *Gönüllü Vazgeçme (TCK m.41)*, 515-516. Gönüllülük kapsamında ele alınabilecek örnek durumlar için bkz. Akyürek, *Gönüllü Vazgeçme*, 189.

¹⁴⁷ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Genel Hükümler*, 476.

¹⁴⁸ Mağdurun rahatsızlığı nedeniyle vazgeçme kapsamında cinsel saldırı suçunun mağdurunun regl döneminde olması sebebiyle failin suçun icrasında vazgeçmesi halinde gönüllülük değerlendirmesi için bkz. Ulsenheimer, *Grundfragen des Rücktritts*, 248. "... Mağdurenin aşamalarda istikrarlı beyanları ve tüm dosya kapsamına göre; sanığın mağdureyi pazara götürme bahanesiyle traktörünün sepetine alıp onu ağaçlık تنها bir alana götürüp donunu ve kilodunu indirmeye çalıştığı sırada, mağdurenin karşı koyup hasta olduğunu bildirmesi üzerine, sanığın mağdureyi bırakarak organ sokma eylemini gerçekleştirmemesi şeklinde sübut bulan olayda, sanığın eylemini tamamlamasına ciddi bir engel olmadığı,

merhamet, pişmanlık gibi durumların yanı sıra yakalanma ihtimali bulunmayan bir yerde aniden gelen yakalanma korkusu¹⁴⁹, belirli bir neden olmaksızın ortaya çıkan utanç veya ceza korkusu¹⁵⁰ vb. durumlar açısından, fail bunları engelleyebilme imkânına sahip olmakla birlikte¹⁵¹ vazgeçmeyi

hareketlerini sonuna kadar götürebilmesi imkân dâhilinde bulunduğu halde, mağdurenin hasta olduğunu bildirmesi üzerine icra hareketlerine kendiliğinden son verdiğinin anlaşılması karşısında, sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 36. maddesi hükmü uyarınca gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanmak suretiyle, sanığın eyleminin basit nitelikteki cinsel saldırı suçu olarak kabul edilmesi gerekirken, suç vasfında yanılıya düşülerek yazılı şekilde vücuda organ sokmak suretiyle nitelikli cinsel saldırı suçuna teşebbüs suçundan ceza tayin edilmesi, (...)" Y. 14. CD, E. 2012/1525, K. 2013/13036, 10.12.2013, (www.legalbank.net). Mağdurun bağırması, failin iradesine bağlı bir hal olmasa dahi, her zaman tek başına vazgeçmenin gönülsüz olduğu sonucunu ortaya çıkarmaz. Bu nedenle ilgili Yargıtay kararında gönüllü vazgeçmenin bulunmadığına ilişkin olayın gerçekleşmesine yönelik diğer koşullar dikkate alınmaksızın salt mağdurun bağırması ölçütü yeterli değildir. "Gönüllü vazgeçmeden sözedebilmek için, herhangi bir dış amilin etkisi olmaksızın sanığın eyleminden vazgeçmiş olması gerekir. Mağdurun bağırması, failin iradesine bağlı bir hal olmadığından, bu gibi hallerde gönüllü vazgeçmeden sözedilemez ve sanığın icrasına kalktığı eylemin teşebbüs halinde kaldığının kabulü gerekir." YCGK, E. 1991/5334 K. 1991/358, 16.12.1991, (lexpera.com.tr).

¹⁴⁹ Roxin, *Rücktritt vom unbeendeten Versuch*, s. 256; Dönmezer ve Erman, *Ceza Hukuku*, 448.

¹⁵⁰ Jäger, *Freiwilligkeitsmerkmal beim Rücktritt*, 788. Olay seyrinin failin üzerinde oluşturduğu korku, olayın farkına varıp suçu nasıl işleyebildiğine ilişkin değil de, olay yerinden uzaklaşmak dışında yapılabilecek bir şey olmadığı şeklinde bir etki yaratmışsa vazgeçme gönüllü değildir. Ulsenheimer, *Grundfragen des Rücktritts*, 269.

¹⁵¹ Bununla birlikte Yargıtay tarafından verilen şu kararda failin gönüllü vazgeçtiğinden söz edilemez: "Sanığın, olay günü ailece görüştüğü yalnız olduğunu bildiği katılanın evine gittiği ve evin havalandırılması için açık bırakılan kapısından içeriye girerek katılandan yorgun olduğunu söyleyip çay yapmasını istediği, katılanın ailece görüştüğü için sanığın bu isteğini kabul edip çayı demledikten sonra ev işlerine devam etmek için yatak odasına geçtiği, sanığın katılanın arkasından yatak odasına giderek katılana sarıldığı ve göğüslerini sıktığı, bağırarak olan katılana 'sus bağırma, sen bu işi yapıyor musun, birlikte yapalım' dediği, katılanın kurtulmak için sanığı iterek bağırma başlatması üzerine sanığın koridora çıktığı ve tekrar 'senle yapalım' dediği, katılanın koridora doğru bir tahta fırlattığı, mutfığa doğru bıçak almaya yöneldiğinde sanığın evden çıkması ile failin sona erdiği olayda, sanığın katılana sarılmak ve katılanın göğüslerini sıkmak suretiyle icra hareketlerine başladığı, bu sırada katılana söylediği 'sus bağırma, sen bu işi yapıyor musun, birlikte yapalım' sözleri ve koridorda birliktelik teklifini sürdürmesi sanığın kastının nitelikli cinsel saldırı suçuna ilişkin olduğu, fakat sanığın dosya kapsamı ve olay yerinin özelliklerine göre evde yalnız olan mağdureye karşı icra hareketlerini devam ettirebilme ve arzu ettiği sonucu gerçekleştirebilme imkânı var olduğu halde ciddi bir engel bulunmamasına karşın kemali isteği ile eylemine son vererek evden ayrıldığı, anlaşılma ile 5237 sayılı Kanununun 36. maddesi hükmü uyarınca eyleminin o ana kadar tamamlanmış kısmı olan basit cinsel saldırı suçundan cezalandırılmasına karar verilmesi gerekmektedir." YCGK, E. 2014/600 K. 2015/194, 9.6.2015, (lexpera.com.tr).

tercih etmektedir¹⁵². Failin suçun icrası esnasında daha iyi fırsatlar yakalaması veya yeni hedefler belirlemesi nedeniyle vazgeçmesi halinde söz konusu durumlar harici etken olsa bile, vazgeçme gönüllülük çerçevesinde değerlendirilecektir¹⁵³. Benzer şekilde yanında bulunanların tavsiyesiyle birlikte suçu tamamlamaktan vazgeçmesi halinde de karar özgür iradeye dayanmaktadır¹⁵⁴. Her ne kadar kişinin fikrini değiştirme düşüncesi dışarıdan gelse veya suçtan vazgeçme ancak üçüncü bir tarafın müdahalesinden sonra gerçekleşse dahi bu vazgeçmenin gönüllü olmasına engel değildir¹⁵⁵.

Ancak failin olay seyrinde harici etkenler sebebiyle, örneğin karanlık korkusu bulunan kişinin icra hareketlerini gerçekleştirdiği esnada aniden karanlığın çökmesinden dolayı korkması¹⁵⁶ veya şoka girme gibi psikolojik baskının suç planını tamamlayabilme yeteneğinden yoksun kılacak dereceye varması halinde vazgeçmede gönüllülük sağlanmış olmaz¹⁵⁷. Benzer şekilde failin icra hareketlerine devam etmesini imkânsız kılmasa dahi¹⁵⁸ aşırı zor hale getiren sağlık sebepleri nedeniyle vazgeçmesi özgür iradesine dayanan karar olarak dikkate alınamaz. Çocuk düşürtme suçunun (TCK md. 99/2) işlenmesi esnasında yaşadığı acının yoğunluğu nedeniyle icra hareketlerinin devamının yarıda bırakılmasını isteyen gebe kadın, bu duruma örnek gösterilebilir¹⁵⁹.

¹⁵² Gönüllü vazgeçmede belirleyici unsurun failin hâlâ özgür seçim (*noch die freie Wahl*) yapabilmesi halinde mümkün olduğu yönünde bkz. Ulsenheimer, *Grundfragen des Rücktritts*, 246.

¹⁵³ Jäger, *Freiwilligkeitsmerkmal beim Rücktritt*, 791. Bununla birlikte failin işlemeyi planladığı suça ilişkin icra hareketleri sırasında planladığı şekilde fiili gerçekleştirme imkânı bulunmuyorsa ve bu nedenle hedefini değiştirmek zorunda kalmışsa vazgeçme gönüllü kabul edilemeyecektir. Ulsenheimer, *Grundfragen des Rücktritts*, 269.

¹⁵⁴ Otto, *Allgemeine Strafrechtslehre*, 265; Bozdağ, *İştirak Halinde*, 86; Yeğrim, *Gönüllü Vazgeçme*, 207.

¹⁵⁵ Nina Nestler, "Freiwilligkeit des Rücktritts, § 24 StGB," *Juristische Ausbildung (JURA)*, (2023), 647. Burada müdahalenin failin özgür iradesini ortadan kaldırmayacak yoğunlukta olması gerektiğine dikkat edilmesi gerekir. Nitekim Yazar, 3. kişilerin müdahalesinin tavsiyenin ötesinde ciddi bir çaba ve ısrara dayanması ve faille nazaran fiziksel güç üstünlüklerinin bulunması nedeniyle failin suçun icrasına devam etmekten geri durması halinde gönüllülüğün şüphe arz ettiğini belirtmiştir. Nestler, *Freiwilligkeit des Rücktritts*, 647.

¹⁵⁶ Hakan Karakehya, *Ceza Hukuku Genel Hükmeler*, 2. bs. (Ankara: Adalet, 2023), 215.

¹⁵⁷ Ulsenheimer, *Grundfragen des Rücktritts*, 260; Tozman, *Suçta Teşebbüs*, 301.

¹⁵⁸ Acının, özellikle şiddetli ağrının katlanılabilir olabileceği ve tek başına irade özgürlüğünü dışlayan bir zorlama olarak görülemeyeceği ancak failin fiilin icrasına devam etmesini dayanılmaz kılan veya neredeyse imkânsız hale getiren acının bu kapsamda değerlendirilebileceğine ilişkin yaklaşım için bkz. Ulsenheimer, *Grundfragen des Rücktritts*, 261.

¹⁵⁹ Yeğrim, *Gönüllü Vazgeçme*, 226.

Dolayısıyla failin kendisine veya yakınlarına ilişkin hukuki değerlerin tehlike altında olduğu bilgisiyyle birlikte failin suçun icrasından veya tamamlanmasından vazgeçmesi halinde gönüllülük şartının gerçekleştiği kabul edilmemelidir¹⁶⁰. Örneğin, bir bombacının patlayıcı maddeyi patlatmadan kısa bir süre önce ebeveynlerinin odada olduğunu fark etmesi ve bu nedenle geri adım atması durumunda vazgeçme gönüllü değildir¹⁶¹. Zira böyle bir halde suç seyrine ilişkin hesaba katmadığı bir risk ortaya çıktığından¹⁶², harici bir faktörün devreye girmesinden dolayı fail suçun devamına ilişkin kararını zorlayıcı etken nedeniyle sürdürememekte ve aksi yönde hareket etmek zorunda kalmaktadır. Her ne kadar objektif olarak failin icrası mümkün olsa dahi, failin o anki koşullar çerçevesinde üstesinden gelmesinin güçlük arz ettiği dezavantajlı durumların varlığı nedeniyle vazgeçmesi gönüllülük kapsamında dikkate alınamaz¹⁶³.

Doktrinde failin daha sonra devam etmek üzere suçu yarıda bırakması halinde gönüllü vazgeçmenin bulunmadığı belirtilmiştir¹⁶⁴. Burada devam etmeye yönelik kararın zamansal açıdan kapsamına göre bir belirleme yapılmalıdır. Failin işlemeyi kastettiği suça ilişkin icra aşamasında herhangi bir zorlayıcı etken bulunmaksızın, dar anlamda zaman-mekân bağlantısı içerisinde olmayacak şekilde¹⁶⁵ suçu daha sonra işleme düşüncesiyle vazgeçme hali Kanun'da öngörülen vazgeçme düzenlemesine uymaktadır. O

¹⁶⁰ Benzer yönde bkz. Yeğrim, *Gönüllü Vazgeçme*, 221.

¹⁶¹ Jäger, *Freiwilligkeitsmerkmal beim Rücktritt*, 798. Benzer durum şu örnek bakımından da geçerlidir: “*Terörist (T), çelenk koyma töreninde Bakan (M)’yi öldürmek için şehitler anıtının yakınına bomba koymuştur. Olaydan kısa bir süre önce (T) arabasıyla yola çıkar, kaçmaya hazır bir şekilde yakındaki bir yan yola park eder ve (M) yaklaştığında bombayı patlatmak için bir çalılığa saklanır. Fünyeyi bir aküye bağladığı sırada bakanın konvoyunun siren sesini duyar. (T) kafasını kaldırır ve el freni çekili olmadığı için arabasının hafif eğimli yan yolda hareket etmeye başladığını fark eder. Bunun üzerine (T), arabanın yakındaki bir nehre düşmesini önlemek için peşinden koşar. Bomba patlamaz çünkü bir güç kaynağına bağlı değildir. (T) saklandığı yerden ayrılırken bunu öngörmüştür.*” Amelung, *Zur Theorie der Freiwilligkeit*, 234.

¹⁶² Akbulut, *Genel Hükümler*, 756.

¹⁶³ Otto, *Allgemeine Strafrechtslehre*, 265.

¹⁶⁴ Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 17. bs, (Ankara: Seçkin, 2022), 514. Aksi yönde görüş için bkz. Aydın, *Suçta Teşebbüs*, 104. Yazar, failin icra hareketlerine suçu daha elverişli bir zamanda veya daha elverişli araçlarla işlemek için son verebileceği gibi suç işlemek fikrinden vazgeçtiği için de son vermiş olabileceğini belirtmiştir (Aydın, *Suçta Teşebbüs*, 104). Benzer yönde bkz. Bülte, *Der strafbefreiende Rücktritt*, 572.

¹⁶⁵ Zamansal anlamda yeni bir suç olarak kabul edilemeyecek bir geçicilik söz konusuysa, failin suça ilişkin icra hareketlerini bırakmasından söz edilemez (Hakeri, *Genel Hükümler*, 491). Ayrıca bkz. Tozman, *Suçta Teşebbüs*, 275.

anki şartlar çerçevesinde fail suçun icrasını özgür iradesine dayanan kararıyla bırakmıştır¹⁶⁶. Failin daha sonraki sürece ilişkin tasavvuru, icrası bırakılan suçun gönüllülük değerlendirmesinde dikkate alınmamalıdır¹⁶⁷. Bununla birlikte zamansal bağlantı sona ermeksizin sadece ara vermesi sebebiyle (kullanılan aracın değiştirilmesi vs. nedene dayalı olarak)¹⁶⁸ icrayı bırakmada gönüllü vazgeçmeden söz edilemez¹⁶⁹.

Konuyla ilgili olarak, failin vazgeçmesine sebep olan zorlayıcı faktörün gerçekte bulunmamasıyla birlikte, failin var olduğunu sanarak neticeyi önlemeye çabalaması halinde nasıl bir değerlendirme yapılacağı sorun teşkil eder. Failin suça ilişkin icra hareketlerini tamamladığı esnada dışarıdan gelen gürültüyü kendisinin ifşa olduğu şeklinde değerlendirip, neticeyi önlemeye yönelik girişimde bulunması halinde vazgeçme failin özgür iradesiyle değil, hatalı tasavvuruyla vermiş olduğu karara dayanır. Söz konusu durum şu örnek¹⁷⁰ üzerinden de ele alınabilir. Eşini öldürmek için sabahları içtiği kahveye zehir atan kişi, bu fincandan kızının da kahve içtiğini görmesi üzerine, eşine de yardımcı olacaklarını bilmesine rağmen kızını kurtarabilmek için ambulansı çağırır. Daha sonra kızının zehirli kahveyi içmediği ortaya çıkar. Böyle bir durumda failin planladığı olay seyrine ilişkin iradesi ve kontrolü dışında daha sonra eklenen süreç olmasaydı, failin ambulansı çağırma, dolayısıyla neticeyi önleme çabası bulunmayacaktı. Objektif olarak

¹⁶⁶ "...Vazgeçmenin subjektif şartı olan ve dördüncü bentte açıklanan gönüllülük, gerçek anlamda pişmanlığı ifade etmemektedir. Korktuğu ya da mağdura acıdığı için veya vicdan azabı, tanrı korkusu gibi başkaca iç etkenlerin varlığıyla vazgeçmesi durumunda da fail hakkında gönüllü vazgeçme söz konusu olacaktır. Önemli olan failin kendi iradesi ile suç işlemekten vazgeçmesi icra hareketlerini yarıda bırakması ya da neticenin gerçekleşmesini engellemesi olup, vazgeçmenin kaynağını insanın özünde olması gereken iyilik duygusundan alması gerekli değildir. Esasen ceza muhakemesinde psikik dürtülerin kaynağını ispatlamak da kolay olmadığından, faile ceza vermemek için fiili isteyerek kesmesi yeterli görülmelidir. Böylece, vazgeçmenin içten bir pişmanlığın sonucu olması gerek olmayıp failin samimiyeti aranmayacağından, **suçu daha sonra işlemek üzere vazgeçmiş olması halinde dahi, kamu düzeni de bozulmamış olduğu için gönüllü vazgeçme hükmünden yararlandırılacaktır.**" YCGK, E. 2014/10-183, K. 2015/62, 24.03.2015, (www.legalbank.net). Gönüllü vazgeçme bağlamında gönüllülük ve samimiyet ölçütü hakkında değerlendirme için bkz. Toroslu, *Gönüllü Vazgeçme*, 1195-1196. Yazara göre, failin icra hareketlerini yarıda bırakması veya neticenin gerçekleşmesini önlemesi samimi pişmanlığa dayanmasa dahi, gönüllü vazgeçme kabul edilmelidir. Toroslu, *Gönüllü Vazgeçme*, 1197.

¹⁶⁷ Benzer yönde değerlendirme için bkz. Tozman, *Suçta Teşebbüs*, 273, 288.

¹⁶⁸ Gropp, *Allgemeiner Teil*, 367.

¹⁶⁹ Tozman, *Suçta Teşebbüs*, 275.

¹⁷⁰ Gerhard Dornseifer, "Der in Not geratene Giftmischer", *Juristische Schulung*, (1982): 761 vd.

neticenin önlenmesi noktasındaki davranışı, içinde bulunduğu hatalı tasavvurunun bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla bu şekilde vazgeçmeyi gönüllülük kapsamında değerlendirmek söz konusu değildir¹⁷¹.

2. Çaba-Gönüllülük İlişkisi

Kanun koyucunun vazgeçme zamanına göre farklı şekilde belirleme yapması, vazgeçme davranışının suçun hangi aşamasında hangi ölçüde bulunmasının ayrıca incelenmesi ihtiyacını göstermektedir. Failin suçun icrasına başlamakla birlikte, bundan sonraki süreçte vazgeçmeye yönelik amacının varlığı, suçun icrası aşamasında icra hareketinden vazgeçmede vazgeçmenin salt iradiliği üzerinden tespit edilebilirken, sonraki süreç bakımından ayrı bir incelemenin yapılmasına yönelik ihtiyaç, fail tarafından ortaya konan tehlikelilik çerçevesinde ele alınmalıdır¹⁷². Hukuki değer ihlal edilmesine yönelik oluşturulan tehlikenin suçun her aşamasında aynı yoğunluğa sahip olmamasının bir sonucu olarak, failin vazgeçmesinin etkinliğinin belirlenmesinde özgür iradeye dayanan gönüllülüğün yanı sıra çaba unsurunun aranması aslında failin suçun tamamlanması veya neticenin meydana gelmesi aşamasındaki vazgeçmesinin varlığına içkin bir durumdur. İcra hareketlerinin henüz başlangıcında suç seyrinin dönüştürülmesine yönelik ortaya konan iradenin yoğunluğunu gösteren davranışlarla daha sonraki süreçte suç seyrinin sona erdirilmesine yönelik iradenin yoğunluğunu gösteren davranışlar, suçun konusu üzerinde oluşturulan tehlikenin veya zararın giderilmesine bağlı olarak, farklıdır¹⁷³. Suçun tamamlanmasının önlenmesine yönelik çaba, failin gerçekleştirdiği fiilin hukuk düzenini zedeleyen/sarsan etkisinin (*rechtserschütternden Eindruck*) daha güçlü şekilde ortadan kaldırılması¹⁷⁴ gerekliliğine işaret eder.

Gönüllü vazgeçme için suçun tamamlanmasının önlenmesine yönelik çaba, ayrıca gönüllülük değerlendirmesinde aranan zorlayıcı bir nedenin bulunup bulunmadığına¹⁷⁵ yönelik değerlendirmeye de etki eder. Öncelikle

¹⁷¹ Failin yanlış tasavvuruyla inşa ettiği engelin gerçek engelle aynı saik değerine sahip olduğu yönünde bkz. Tozman, *Suçta Teşebbüs*, 308.

¹⁷² Benzer yönde değerlendirme için bkz. Öztürk ve Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, 371.

¹⁷³ Benzer yönde görüş için bkz. Walter Gropp, "Vom Rücktrittshorizont zum Versuchshorizont Überlegungen zur Abgrenzung zwischen Vorbereitung und Versuch," içinde *Festschrift für Karl Heinz Gössel zum 70. Geburtstag*. Eds. Dieter Dölling, Volker Erb, (Heidelberg: C.F.Müller, 2002), 186-187; Bayraktar, *Faial Nedamet*, 125.

¹⁷⁴ Bergmann, *Einzelakts- oder Gesamtbetrachtung*, 348.

¹⁷⁵ Zorlayıcı nedenin açık bir kavram olduğu ve belli bir şekilde formüle edilmesinin güçlüğü hakkında bkz. Amelung, *Zur Theorie der Freiwilligkeit*, 208. Suça ilişkin icra hareketleri aşamasında vazgeçme ile suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önleme

suçun tamamlanmasını önlemek için gerçekleştirilen davranışlara yönelik iradi karar bilinçli olma özelliğine binaen, keyfiliği veya tesadüfü dışlar¹⁷⁶. Ayrıca fail tarafından bu yönde bir çaba sarf edilmesi ve bunun fail tarafından gerçekleştirilen davranışlara bağlı kılınması, failin suçun icrasından kendisinden kaynaklanmayan zorunlu sebeplerle vazgeçmesi yani vazgeçmenin gönülsüz olması ihtimalini zayıflatır. Diğer bir ifadeyle, suçun tamamlanmasının önlenmesine yönelik çabanın tespiti halinde, bunun gönüllü olmadığı sonucuna varmak zorlaşmaktadır¹⁷⁷.

Burada bahsedilen, vazgeçmenin gönüllü olmasının aktif davranışlara bağlı çabaya karşılık gelmesi değildir. Suçun tamamlanmasını önlemeye yönelik gösterilen çaba, her durumda doğrudan gönüllülük şartını gerçekleştirmeye yetmez. Kanun koyucunun bu aşamadaki vazgeçme açısından “gönüllü olarak suçun tamamlanmasını önleme” yerine failin gönüllü olarak kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını önleme şartını aramasını bu çerçevede izah etmek mümkündür. Dolayısıyla bu aşamadaki vazgeçme için gönüllü olarak suçun tamamlanmasını önlemeyle yetinilmemesi ve bunun ayrıca failin göstereceği çabaya bağlı kılınması özellikle gönüllülük şartının değerlendirmesinde şüphenin oluşmasına bağlı olarak “şüpheden sanık yararlanır” ilkesi çerçevesinde fail lehine bir değerlendirme eğiliminin önüne geçilmesi¹⁷⁸ açısından da önem taşır. Bu sebeptir ki, örneğin, suçun icrasını tamamlamakla birlikte olayın gerçekleştiği yerin yakınlarında gürültünün duyulması üzerine yakalanacağı korkusuna kapılarak kolluk kuvvetlerine haber vermek suretiyle neticeyi engellemeye yönelik gerçekleştirilen davranışlar¹⁷⁹ vazgeçme bakımından gereken çaba olarak kabul edilirse de gönüllülük açısından ayrıca değerlendirmeyi gerektirir. Aniden değişen ve beklenenden daha zor bir duruma maruz kalan fail¹⁸⁰ vazgeçmeyi seçmekle birlikte, söz konusu olayda, neticenin önlenmesi noktasında maruz kalınan zorlama, çaba unsuruna nazaran daha fazla bir etkiye sahiptir. Fail tarafından icra hareketlerinden sonra gerçekleştirilen aktif davranışlara bağlı çabasını,

aşamasında vazgeçme arasında vazgeçmeye yönelten nedenlerin farklı olduğu yönünde değerlendirme için bkz. Ulsenheimer, *Grundfragen des Rücktritts*, 276-277.

¹⁷⁶ Ulsenheimer, *Grundfragen des Rücktritts*, 345.

¹⁷⁷ Benzer yönde değerlendirme için Ulsenheimer, *Grundfragen des Rücktritts*, 277; Centel, Zafer ve Çakmut, *Ceza Hukukuna Giriş*, 477.

¹⁷⁸ Benzer yönde görüş için bkz. Ulsenheimer, *Grundfragen des Rücktritts*, 346. Bu ilkenin gönüllülüğün tespitiyle ilişkisine dair ayrıca bkz. Tozman, *Suç Teşebbüs*, 312-313.

¹⁷⁹ Erdagöz, *Gönüllü Vazgeçme*, 1085.

¹⁸⁰ Ulsenheimer, *Grundfragen des Rücktritts*, 260.

gönüllülüğün somut bağlantı noktası¹⁸¹ şeklinde kabul mümkün olsa dahi, failin özgür iradesine dayanma şartı açısından aynı sonuca ulaşılamaz.

Sonuç olarak bu şekilde gerçekleşen gönüllü vazgeçme için açık bir düzenlemenin varlığına ihtiyaç vardır. Dolayısıyla TCK'nın genel hükümler kısmında teşebbüs düzenlemesine yer verilmiş olması ve teşebbüsün failin elinde olmayan nedenlerle suçu tamamlayamaması şartına bağlanması nedeniyle bu şartın gerçekleşmemesi halinde teşebbüsten dolayı cezalandırmadan söz edilemeyeceği ve sonuç olarak gönüllü vazgeçme düzenlemesinin gerekli olmadığı¹⁸² şeklindeki çıkarımı, suçun tamamlanmasının önlenmesinde salt gönüllülük şartının yeterli olmadığı ve çaba şartının ayrıca aranması gerekliliğiyle birlikte dikkate almak gerekir.

III. SUÇUN TAMAMLANMASININ ÖNLENMESİNİN MÜMKÜN OLMASI

Suçun tamamlanmasının önlenmesi¹⁸³ şeklinde ortaya çıkan vazgeçme halinin kapsamı, suça ilişkin icra hareketlerinden vazgeçme halininkine nazaran daha dar olmakla¹⁸⁴ birlikte; her iki durum için suçun teşebbüs

¹⁸¹ Ulsenheimer, *Grundfragen des Rücktritts*, 345. Yazar, konuyu şu örnek üzerinden somutlaştırmıştır: mağduru gazla zehirlemek suretiyle öldürmek amacıyla hareket eden fail, kendisinin de aynı odada bulunması ve yeterli havalandırma sağlayamaması sebebiyle hayatı için tehlike oluşturması sonucu odanın penceresini açmıştır. Ulsenheimer, *Grundfragen des Rücktritts*, 345.

¹⁸² Akyürek, *Gönüllü Vazgeçme*, 196.

¹⁸³ Suçun tamamlanmasını önleme şeklinde gönüllü vazgeçmenin uygulanabilirliği sorunu ayrıca neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlar açısından önemlidir. Farklı suç tipleri üzerinden konuya ilişkin değerlendirme için bkz. Klaus Ulsenheimer, "Zur Problematik des Rücktritts vom Versuch erfolgsqualifizierter Delikte," içinde *Festschrift für Paul Bockelmann zum 70. Geburtstag*, eds. Arthur Kaufmann, Günter Bemann, Detlef Krauss, Klaus Volk, (München: C.H.Beck, 1979), 412 vd. Fail tarafından neticenin önlenmesi halinde teşebbüs aşamasında kalan neticesi sebebiyle ağırlaşan suçtan gönüllü vazgeçmeyi kabul eden görüş için bkz. Renzikowski, *Wirksamkeit des Rücktritts*, 129. Bu noktada temel suçtan vazgeçmenin, ağır neticenin atfedilmesine ilişkin bağlantının artık geçerli olmadığı anlamına geleceği gerekçe gösterilmiştir (Renzikowski, *Wirksamkeit des Rücktritts*, 132). Bununla birlikte ağır veya farklı neticenin, temel suça teşebbüs edildiğinde ve henüz tamamlanmadığında ortaya çıkması durumunda neticesi sebebiyle ağırlaşan suçtan gönüllü vazgeçmenin mümkün olup olmadığı sorusu temel suç henüz teşebbüs aşamasında olması nedeniyle olumlu cevaplanmakla birlikte, ağır neticenin bağımsız bir suç teşkil etmesi durumu saklı tutulmuştur (Otto, *Allgemeine Strafrechtslehre*, 274).

¹⁸⁴ Jakobs, *Rücktritt als Tatänderung*, 89.

aşamasına varması¹⁸⁵ arandığından, teşebbüs aşamasının gerçekleşmesi bakımından zorunlu olan objektif ve sübjektif unsurların varlığı ortaktır¹⁸⁶. Bu aynı zamanda gönüllü vazgeçme şekillerinin belirlenmesi noktasında ne salt sübjektif unsurlara ne de objektif unsurlara dayanılabileceği esasını ortaya koyması açısından önem taşıdığı¹⁸⁷ gibi suçla ilişkin hazırlık hareketleri esnasında gönüllü vazgeçmenin uygulanamayacak olması¹⁸⁸ nedeniyle sınırın belirlenmesine katkı sağlar.

Suçun icra hareketlerinin başlaması ile uygulanabilirlik kazanan gönüllü vazgeçme, suçun icrası sürecindeki tüm aşamalarda mümkün olmakla¹⁸⁹

¹⁸⁵ Kangal, *Gönüllü Vazgeçme*, 338; Akyürek, *Gönüllü Vazgeçme*, 187. Bu gereklilik, özellikle kanunda istisnai olarak düzenlenen hazırlık hareketlerinin bağımsız suç olarak düzenlendiği durumlar bakımından gönüllü vazgeçmenin uygulanabilirliği tartışmasını beraberinde getirir. Bu tür suçlar bakımından gönüllü vazgeçmenin uygulanabilirliğine dair sorun, genellikle etkin pişmanlık düzenlemesine özel olarak yer verilerek aşılmaktadır. Nitekim suç işlemek amacıyla örgütlenme suçu (TCK md. 220-221) örnek teşkil eder.

¹⁸⁶ Maurach, Gössel ve Zipf, *Allgemeiner Teil*, 133. Bu bağlamda Alman ceza hukukunda yasal olarak düzenlenmiş olan elverişsiz teşebbüs (*untauglichen Versuch*) bakımından gönüllü vazgeçmeye ilişkin değerlendirme için bkz. Maurach, Gössel ve Zipf, *Allgemeiner Teil*, 143. Alman hukukunda eksik teşebbüs ile tam teşebbüs arasında kast açısından da farklılığın bulunduğu, eksik teşebbüs için başlangıç kastı (*Initialvorsatz*) şeklinde ifade edilebilecek kastın yeterli olduğu ve eksik teşebbüste tam olarak suçun tamamlanmasına yönelik kasttan söz edilemeyeceği, bu aşamadaki kastın henüz parçalı, eksik, tamamlanmaya muhtaç nitelikte olduğu yönünde değerlendirme için bkz. Küper, *Der Rücktritt vom Versuch*, 36. Yazar bu sebeple teşebbüs kastı (*Versuchsvorsatz*) kavramını ön plana çıkarmıştır.

¹⁸⁷ Maurach, Gössel ve Zipf, *Allgemeiner Teil*, 134.

¹⁸⁸ Baumann, Weber, Mitsch ve Eisele, *Allgemeiner Teil*, 675; Yaşar ve İba, *Gönüllü Vazgeçme*, 114 vd.

¹⁸⁹ Koca ve Üzülmöz, *Genel Hükümler*, 439.

birlikte, suçun tamamlanmamış olmasına¹⁹⁰ dikkat edilmelidir¹⁹¹. Özellikle suç tamamlandıktan sonra fiilin icrasının devam ettiği kesintisiz suçlarda bu aşamadan sonra suç sona ermemiş olsa bile gönüllü vazgeçmenin uygulanmasından söz edilemez. İlgili suç bakımından etkin pişmanlık düzenlemesi öngörülmüşse, bu kapsamda değerlendirme yapılması gerekir¹⁹². Yine seçimlik hareketli sırf hareket suçları için benzer sorun söz konusudur. Suçun tamamlanması noktasında seçimlik hareketlerden birinin tamamlanmış olduğu suçlarda, failin diğer bir seçimlik hareketi gerçekleştirmekten vazgeçmiş olması gönüllü vazgeçmeden yararlanmasını mümkün kılmak bakımından yeterli olmayacaktır. Suçun tamamlanmasıyla ilgili olarak, gönüllü vazgeçmenin suçun nitelikli haliyle olan ilişkisine de dikkat

¹⁹⁰ Konu, tamamlanması öne alınan suçlar (teşebbüs suçları/kalkışma suçları) bakımından da özellik arz eder. Kavram hakkında bkz. Aksoy İpekçioğlu, *Suçta Teşebbüs*, 196. Bu kapsamda doktrinde kullanılan kavram farklılıklarına ilişkin bkz. Gözde Kazaker Bozkurt, “Cezalandırılabilirliğin Öne Çekilmesi - Kavram, Nedenleri, Görünüm Şekilleri (Alman Ceza Hukuku İle Karşılaştırmalı Bir İnceleme),” *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 24, 1 (2022): 261. Nitekim bu tür suçlara teşebbüsün mümkün olup olmadığı tartışmasına bağlı olarak söz konusu suçlar kapsamında gönüllü vazgeçmenin uygulanabilir olup olmadığı meselesi gündeme gelir. Konuya ilişkin rüşvet suçu (md. 252/3), yargı görevi yaparı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçu (md. 277), Anayasayı ihlal suçu ile yasama organına ve hükümete karşı suçlar (md. 309,311, 312) üzerinden bu tür suçlara da teşebbüsün mümkün olduğunu ve gönüllü vazgeçmenin uygulanabilirliğini ileri süren görüşler vardır (Özgenç, *Türk Ceza Hukuku*, 592). Benzer yönde bkz. Erdi Yetkin, “Cezalandırılabilirliğin Öne Alınması Bağlamında Hazırlık Hareketlerinden Doğan Ceza Sorumluluğu,” Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı (İstanbul: 2023), 478. Bu tür suçlarda gönüllü vazgeçmenin uygulanabilirliği yönünde diğer bir görüş için bkz. Karcılıoğlu, *Anayasayı İhlâl Suçu*, 223-225. Bununla birlikte çoğunluk görüşü bu tür suçlarda teşebbüsün mümkün olmadığını kabul etmiştir (Zafer, *Genel Hükümler*, 513; Caner Yenidünya ve Zafer İçer, “Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçlarında Etkin Pişmanlık”, *Fasikül Dergisi* 38 (Ocak 2013): 23; Tozman, *Suçta Teşebbüs*, 227-228; Aydın, *Suçta Teşebbüs*, 109; Işık, *Gönüllü Vazgeçme*, 68; Yeğrim, *Gönüllü Vazgeçme*, 298; Akdağ, *Gönüllü Vazgeçme*, 111; Kazaker Bozkurt, *Cezalandırılabilirliğin Öne Çekilmesi*, 262. Bu tür suçlarda gönüllü vazgeçmenin uygulanamayacağı yönünde ayrıca bkz. Öztürk ve Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, 367. Söz edilen suçlarda etkin pişmanlık durumunda cezanın kaldırılmasının nedeninin, suçun tamamlanması ile suçun teşebbüs aşamasında kalmasını eş tutan suç yapısından kaynaklandığı yönünde değerlendirme için bkz. Bülte, *Der strafbefreiende Rücktritt*, 575. Etkin pişmanlık halinde cezada indirim veya cezasızlık şeklinde farklı hukuki sonuçların olmasına yönelik değerlendirme için bkz. Ulrich Berz, “Die entsprechende Anwendung von Vorschriften über die tätige Reue am Beispiel der Unternehmensdelikte,” içinde *Beiträge zur Rechtswissenschaft Festschrift für Walter Stree und Johannes Wessels zum 70. Geburtstag*, eds. Wilfried Küper, Jürgen Welp, (Heidelberg: C.F.Müller, 1993), 332.

¹⁹¹ Konu hakkında bkz. Birtek, *Genel Hükümler*, 351.

¹⁹² Akbulut, *Genel Hükümler*, 745.

edilmelidir. Bir suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halini gerçekleştirmeye yönelik kastı bulunan failin, suçun nitelikli halini gerçekleştirmekten vazgeçip, icraya başladıktan sonra sadece temel şeklini gerçekleştirmesi halinde kısmi gönüllü vazgeçmeden söz edilir¹⁹³.

Vazgeçilebilir bir suçun varlığı için, suçun tamamlanması objektif olarak mümkün olmalıdır¹⁹⁴. Suçun icrası başladıktan sonra olay seyri sırasında ortaya çıkan sebeplerle suçun tamamlanmasının mümkün olmadığı durumda, vazgeçilebilir bir teşebbüs mevcut değildir. Nitekim hâlihazırda failin öldürme kastıyla hareket ettiği ancak herhangi bir sebeple (silahın hedefe isabet ettirememesi, icra hareketlerinin devam ettirilmesine imkân bulunmaması vb.) objektif olarak vazgeçmeye uygun bir teşebbüsten söz edilemediği noktada gönüllü vazgeçmenin de kabul edilmesine imkân bulunmamaktadır¹⁹⁵. Failin örneğin, epilepsi nöbeti geçirmesi nedeniyle fiili gerçekleştirme yeteneğinin ortadan kalkması halinde failin vazgeçmesi gerçekleşmemiştir¹⁹⁶.

Özellikle malvarlığına karşı işlenen suçlar bakımından suçun konusunun nitelik, miktar vb. sebebe dayalı olarak failin beklentisini karşılamamasının ve bu sebeple vazgeçmesinin¹⁹⁷, suçun tamamlanmasının artık mümkün

¹⁹³ Koca ve Üzülmöz, *Genel Hükümler*, 443; Akbulut, *Genel Hükümler*, 748; Kangal, *Gönüllü Vazgeçme*, 353; Yeğrim, *Gönüllü Vazgeçme*, 178. Kısmi gönüllü vazgeçme kapsamında ele alınan diğer durumlar için ayrıca bkz. Jakobs, *Allgemeiner Teil*, 747

¹⁹⁴ Ulsenheimer, *Grundfragen des Rücktritts*, 286.

¹⁹⁵ Koca ve Üzülmöz, *Genel Hükümler*, 443.

¹⁹⁶ Akbulut, *Genel Hükümler*, 757.

¹⁹⁷ Yeğrim, *Gönüllü Vazgeçme*, 210 vd. Uyuşturucu madde satın alma suçu açısından YCGK, suça konu malın beklenen kalitede olmaması nedeniyle gönüllü vazgeçmenin uygulanabilirliğini şu şekilde gerekçelendirmiştir: “Sanıkların uyuşturucu madde ticareti suçunun icra hareketlerine başladıkları, ticaret amacıyla uyuşturucu madde satın almak üzere yayladaki çadır evine giderek uyuşturucu maddeyi gördükleri, hakkındaki mahkûmiyet hükmü kesinleşen sanık A. ile pazarlık yaptıkları, fakat uyuşturucu maddenin bekledikleri kalitede olmaması ve buna bağlı olarak fiyatını yüksek bulmaları nedeniyle alışverişten kendi otonom iradeleri ile vazgeçtikleri olayda, sanıklar tarafından beğenilmemiş olsa dahi suçun unsurları için yeterli nitelikte bulunan ve hukuk düzenince suç konusu kabul edilen 924 gram net esrar elde edilebilecek oranda hint kenevirini satın alma imkân ve fırsatı var olduğu halde, görevlilerce yapılan bir baskın ya da başkaca bir dış engel bulunmadan icra hareketlerine son verdikleri ve buna bağlı olarak suçun tamamlanamadığı görülmektedir. Sanıkların eylemlerine devam etme imkânı varken her ne saikle olursa olsun kendi özgür irade ve otonom kararları ile vazgeçmeleri nedeniyle haklarında TCK'nun 36. maddesi uyarınca gönüllü vazgeçme hükmünün uygulanma şartlarının gerçekleştiği kabul edilmelidir.” YCGK, E. 2014/10-183, K. 2015/62, 24.03.2015, (www.legalbank.net).

olmaması şeklinde mi değerlendirilmesi gerektiği sorusu olumsuz cevaplanmalıdır. Zira burada asıl sorun teşebbüsün başarısız olması¹⁹⁸ değil, failin suçun tamamlanmasına engel olmasının veya icra hareketlerini bırakmasının zorlayıcı bir etken olarak kabul edilip edilemeyeceği yani vazgeçmenin gönüllülük¹⁹⁹ kapsamında mı kaldığına ilişkindir. Bununla birlikte suçun konusunun bulunmaması veya suçta kullanılacak aracın suçun icrası sırasında artık kullanılamaz hale gelmesi bakımından farklı bir sonuç gündeme gelecektir. İlk ihtimal işlenemez suç²⁰⁰ teşkil ederken, diğer ihtimalde başarısız teşebbüs kapsamında değerlendirilen durumlardan biri söz konusudur. Bu çalışma kapsamında arz ettiği önem sebebiyle başarısız teşebbüs kurumunun daha ayrıntılı şekilde ele alınması yerinde olacaktır.

A. Alman Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçme Açısından Başarısız Teşebbüs

Gönüllü vazgeçmeyle ilgili olarak, özellikle Alman hukukunda uzun süredir tartışılan bir konu olan ve başarısız teşebbüs²⁰¹ (*fehlgeschlagenen Versuch*) olarak nitelendirilen durumda gönüllü vazgeçmenin mümkün olmadığı ifade edilmiştir²⁰². Genel olarak vazgeçmenin gönüllülüğü kapsamında ele alınan ve bu

¹⁹⁸ Bu yönde görüş için bkz. Tozman, *Suçta Teşebbüs*, 319.

¹⁹⁹ Ulsenheimer, *Grundfragen des Rücktritts*, 267. Gönüllülüğü sağlamadığı yönünde bkz. Öztürk ve Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, 372.

²⁰⁰ Koca ve Üzülmöz, *Genel Hükümler*, 432. Kavram hakkında değerlendirme için bkz. Toroslu ve Toroslu, *Ceza Hukuku*, 309-310.

²⁰¹ Başarısız teşebbüs kavramının tüm elverişsiz teşebbüs durumlarını da kapsayan üst kavram olarak dikkate alınmasına yönelik bkz. Maurach, Gössel ve Zipf, *Allgemeiner Teil*, 124. ACK'da başarısız teşebbüs tanımına yer verilmemiş olmasının kavram belirlenmesine ilişkin keyfilikleri ortaya çıkardığı eleştirisi için bkz. Maurach, Gössel ve Zipf, *Allgemeiner Teil*, 124. Bununla birlikte *Haft*, başarısız teşebbüs şeklinde Kanun'da yer almayan yeni bir kurumun yaratılmasına sebep olmadığını, başarısız teşebbüs kapsamında ileri sürülen durumların gönüllü vazgeçme çerçevesinde sorunsuz şekilde ele alınabileceğini ve bu tür durumlarda gönüllülük şartının gerçekleşmediğini ileri sürmüştür (*Haft*, *Allgemeiner Teil*, 241). Başarısız teşebbüs kapsamında ele alınan durumların, eksik-tam teşebbüs arasındaki ayrımın ne şekilde yapılması gerektiğine ilişkin sorundan kaynaklandığı, yeni bir hukuki kavram üzerinde yoğunlaşmak yerine, ayrımın belirlenmesi konusunda tatmin edici olmayan sonuçların önlenmesine yönelik uğraşın gerekli olduğu yönünde Gössel, *Über den fehlgeschlagenen Versuch*, 34. Kavramın tarihsel gelişimine dair bkz. Kazaker, *Elverişsiz Teşebbüs*, 254.

²⁰² Roxin, *Rücktritt vom unbeeendeten Versuch*, 253; Jescheck ve Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts*, 543; Michael Köhler, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, (Berlin-Heidelberg: Springer, 1997), 472; Baumann, Weber, Mitsch ve Eisele, *Allgemeiner Teil*, 684; Gropp, *Allgemeiner Teil*, 368; Eser, § 24 *Rücktritt*, 454-455; Kudlich ve Schuhr, *Versuch und*

yönüyle subjektif unsurla karakterize edilen başarısız teşebbüs, failin neticeyi gerçekleştirme²⁰³ imkânı bulunmaması temeline dayandırılır²⁰⁴. Bu kavramın gönüllü vazgeçmeyi düzenleyen ACK md. 24 hükmüyle bağdaşmadığına²⁰⁵ yönelik bir kabul bulunmakla birlikte, başarısız teşebbüsün teşebbüs edilen suçun hangi aşamalarında söz konusu olabileceği ve başarısızlığın tespitinin salt subjektif ya da objektif veya hem subjektif hem de objektif ölçütler çerçevesinde belirlenebileceği tartışmaları²⁰⁶, başarısız teşebbüsün kapsamının belirsizliğinden kaynaklanmakta olup, genel geçerliği bulunan bir tanımdan söz edilememektedir. Nitekim *Schmidhäuser*, kavrama ilişkin “*failin o anda hareketlerinin amacına ulaşamayacağı sonucuna varması halinde teşebbüsün başarısız olduğu*” şeklindeki belirlemesiyle başarısız teşebbüsün hem icra hareketleri sırasında hem de icra hareketleri bitirildikten sonra mümkün olabileceğini ileri sürerek, kendisinden önceki yaklaşımların başarısız teşebbüse ilişkin icra hareketlerinin bitirilip bitirilmediği hususuna yönelik vurgularının önem arz etmediğini ortaya koymuştur²⁰⁷.

Başarısız teşebbüse ilişkin Alman yargısında 1993 tarihinde verilmiş bir karar, daha önceki kararlara kıyasla kavrama ilişkin geniş bir çerçeve çizmesi²⁰⁸ açısından dikkate değerdir. Failin suç planına göre değil aksine

Rücktritt, 211; Ceffinato, *Von sinnlosen Denkworteln*, 620; Ulsenheimer, *Grundfragen des Rücktritts*, 319; Kazaker, *Alman Federal Yüksek Mahkemesi*, 212.

²⁰³ Başarısız teşebbüs, özellikle neticeli suçlar açısından önem arz etmekte olup, icra hareketlerinin gerçekleştirilmesiyle birlikte suçun tamamlandığı durumlar açısından daha geri planda kalır. Gössel, *Über den fehlgeschlagenen Versuch*, 11.

²⁰⁴ Nina Nestler, “Anmerkung zu BGH, Beschl. V. 3.5.2022 – 3 StR 120/22 (Voraussetzungen für das Vorliegen eines fehlgeschlagenen Versuchs),” *Juristische Ausbildung (JURA)* 54, 10 (2022), 1238; Bürger, *Der fehlgeschlagene Versuch*, 24. Alman doktrininde başarısız teşebbüsün kapsamına yönelik farklı yönde yaklaşımlar için ayrıca bkz. Gössel, *Über den fehlgeschlagenen Versuch*, 12 vd. Fail artık suçu tamamlayamasa bile suçun icrasının devam edebildiği sürece suçtan vazgeçmenin kavramsal olarak mümkün olduğuna dair yaklaşım için bkz. Ulsenheimer, *Grundfragen des Rücktritts*, 303.

²⁰⁵ Ceffinato, *Von sinnlosen Denkworteln*, 621; Bürger, *Der fehlgeschlagene Versuch*, 27. Başarısız teşebbüsün gönüllü vazgeçmeyle ilgili düzenlemede yer almayan olumsuz (gizli) unsur teşkil ettiği yönünde bkz. Brüning, *Entscheidungsanmerkung*, 93.

²⁰⁶ Gössel, *Über den fehlgeschlagenen Versuch*, 17.

²⁰⁷ Gössel, *Über den fehlgeschlagenen Versuch*, 14. Neticenin gerçekleşmeyeceğini kesinleştiren durumun ne zaman ortaya çıktığı hususunun, özellikle elverişsiz teşebbüsle ayrımının belirlenmesi açısından önem taşıdığı yönünde bkz. Gössel, *Über den fehlgeschlagenen Versuch*, 35.

²⁰⁸ Gerek yargı kararlarında gerekse doktrinde başarısız teşebbüse ilişkin kapsam belirlemelerinde failin suç planı değişikliği, suçta işlenen araçta değişiklik sebebiyle suçun tamamlanmasını imkânsız kabul etmesi ya da genel olarak failin tasavvuruna göre teşebbüsün başarısız olması gibi tek bir ölçüte odaklanılarak yapılan tespitler olmuştur.

vazgeçme anındaki bilişsel ufka (*Erkenntnishorizont im Zeitpunkt des Rücktritts*) göre değerlendirerek, suçun tamamlanmasına ilişkin fiili imkânsızlığı farkına varması halinde veya suçun tamamlanmasının ancak yeni bir nedensellik zincirinin harekete geçmesinden sonra zamansal gecikmeyle ya da suçun işlenmesinde kullandığı araçların değişmesiyle mümkün olacağını tasavvur etmesi halinde başarısız kalan teşebbüs söz konusudur²⁰⁹. Dolayısıyla gönüllü vazgeçme açısından başarısız teşebbüste²¹⁰ suçun icrasına başlandıktan sonra ortaya çıkan sebepler (sübjektif olarak failin olaya ilişkin yanlış tasavvuru²¹¹ veya objektif olarak suçun tamamlanmasının imkânsızlığı) belirleyici olmaktadır. Neticenin gerçekleşmemesinin veya failin icrasının devam edememesinin nedeni farklılık gösterse²¹² de, her ihtimalde fail bakımından gönüllü vazgeçme için gerekli olan tercih olasılığı bulunmamaktadır²¹³.

Maurach, Gössel ve Zipf, *Allgemeiner Teil*, 126. Konuya ilişkin ölçütler hakkında ayrıca bkz. Rudolf Rengier, "BGH, 10. 4. 1986 - 4 StR 89/86. Zur Abgrenzung des fehlgeschlagenen Versuchs vom unbeeendeten und beendeten Versuch," *Juristenzeitung* 41, 20 (1986): 963; Kudlich, *Rücktritt vom Versuch*, 380.

²⁰⁹ Maurach, Gössel ve Zipf, *Allgemeiner Teil*, 125.

²¹⁰ Elverişsiz teşebbüs ile başarısız teşebbüs kavramlarına ilişkin ayrıca bkz. Kazaker, *Alman Federal Yüksek Mahkemesi*, 211.

²¹¹ Amaçsal imkânsızlık (*finale Unmöglichkeit*) şeklinde ifade edilen ve failin suçu somut bir plana ya da belirli şartlara ya da amaca bağlı olarak gerçekleştirmek için hareket etmesine karşılık suçun icrası esnasında ortaya çıkan değişiklikler nedeniyle hedefine ulaşamaması nedeniyle vazgeçmesine karşılık gelen durum da başarısız teşebbüs kapsamında ele alınmakta olup, böyle bir ihtimalde de gönüllü vazgeçme kabul edilmemiştir. Ulsenheimer, *Grundfragen des Rücktritts*, 285. Konu hakkında ayrıca bkz. Jescheck ve Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts*, 543. Burada objektif olarak suçun tamamlanmasının imkânsız olmasından ziyade failin tasavvuruyla ilişkili olan bir durum vardır. Fail, somut suç planına bağlı olması ve olay seyri sırasında ortaya çıkan sebeplerin kendisi için üstesinden gelinemeyen engel teşkil etmesi ve o anki koşullar çerçevesinde başka şekilde suçu tamamlayabilme imkânının bulunmaması nedeniyle vazgeçer (Ulsenheimer, *Grundfragen des Rücktritts*, 326). Söz konusu durum öldürme suçu açısından ayrıca dikkate alınmalıdır. Zira öldürme suçlarında (suçun tipikliği için) mağdurun belirli bir kişi olmasına önem atfeden yaklaşım çerçevesinde durumu ele alırsak, belirli bir kişiyi öldürme amacıyla hareket eden kişinin, silahını doğrultarak icra hareketlerine başladığı anda mağdurun farklı kişi olduğunun farkına varması ve silahını indirmesi halinde kasten öldürme suçu açısından hareketin yöneldiği konu yaşayan bir insan olmakla birlikte, failin amaçladığı kişi olmamasına bağlı olarak mağdurun farklı olması sebebiyle failin suçu tamamlamasını imkânsız kılmaktadır (Işıka, *Gönüllü Vazgeçme*, 64). Böyle bir durumda suçun konusunun bulunmaması sebebiyle işlenemez suç olasılığının da dikkate alınması gerekecektir ki, bu sonuca varıldığında ortada teşebbüs edilebilir bir suç bulunmadığından, gönüllü vazgeçme değerlendirmesine geçilemeyecektir. Tozman, *Suçta Teşebbüs*, 318.

²¹² Işıka, *Gönüllü Vazgeçme*, 63.

²¹³ Kudlich ve Schuhr, *Versuch und Rücktritt*, 212.

Sübjektif tasavvur için ilgili zaman noktası için belirleyici faktörün ne olduğu konusunda, son icra hareketinin tamamlanmasının ardından failin vazgeçme ufkunun (*Rücktrittshorizont des Täters*)²¹⁴ dikkate alınmasının karşısında suç planı açısından (*Tatplanperspektive*)²¹⁵ ölçütün belirlenmesi ayrımı bulunurken, icra hareketinin bitirilmesi konusunda tek hareket teorisi²¹⁶ (*Einzelaktsbetrachtung*) ve bütüncül değerlendirme teorisi (*Gesamtbetrachtung*) ayrımı yer alır²¹⁷. Konu özellikle bir fiilin birden çok hareket (mağduru boğarak öldürmeyi başaramayan failin bıçakla ya da silahla öldürmeye çalışması vs.) ile de gerçekleştirilmesinin mümkün olduğu durumlar²¹⁸ açısından önem taşır. Failin vazgeçmesinin belirlenmesinde, suçun icrasının başlangıcında suçu ne şekilde gerçekleştireceği (kullanılan araç, suçun işleniş şekli vs.) konusundaki düşüncesinin aksine son icra hareketini gerçekleştirmesine odaklanılmasıyla birlikte, özellikle fail tarafından suç planının yapıldığı durumlarda²¹⁹ gönüllü vazgeçmenin

²¹⁴ Jescheck ve Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts*, 542.

²¹⁵ Sübjektif esasa dayanan ve eski tarihli Alman mahkeme kararlarında ölçüt olarak dikkate alınan bu kritere göre, failin suçun icrasına başlarken neticeyi gerçekleştirmek için hangi hareketleri gerekli gördüğü önemlidir ve fail bu hareketleri gerçekleştirirse teşebbüs tamamlanmış olur. Aksi takdirde eksik teşebbüsten söz edilmesi gerekir (Maurach, Gössel ve Zipf, *Allgemeiner Teil*, 136; Gerd Geilen, "Zur Abgrenzung zwischen beendetem und unbeendetem Versuch," *Juristen Zeitung* 11/12 (1972): 336). Salt sübjektif esasa dayanan bu yaklaşım özellikle icra hareketleriyle hazırlık hareketleri arasındaki ayrımın objektif-sübjektif çerçevede belirlenmesi noktasında çelişki oluşturur (Maurach, Gössel ve Zipf, *Allgemeiner Teil*, 136). Alman mahkeme kararlarında suç planı teorisinin ortaya çıkardığı zorlukları gidermeye yönelik tamamlayıcı kriterlerin dikkate alınmaya başlandığı sürece ilişkin bkz. Geilen, *Zur Abgrenzung zwischen beendetem und unbeendetem Versuch*, 336.

²¹⁶ Alman yargı kararlarında doğal anlamda teşebbüs teklifi (*Lehre von der natürlichen Versuchseinheit*) şeklinde de ifade edilmiştir. Puppe, *Rücktrittshorizont*, 524.

²¹⁷ Kudlich ve Schuhr, *Versuch und Rücktritt*, 216. Konuya ilişkin Alman doktrininde ileri sürülen yaklaşımlar bunlardan ibaret değildir. Çalışmanın kapsamının sınırlı olması nedeniyle yaklaşımların hepsine yer verilemeyecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Tozman, *Suçta Teşebbüs*, 275 vd.

²¹⁸ Kangal, *Gönüllü Vazgeçme*, 353.

²¹⁹ Suç planı teorisi ile tek hareket teorisinin kesiştiği alan fazla olmakla birlikte, farklılık gösterirler. Özellikle fail tarafından somut bir suç planına göre hareket edilmediği, daha açık ifadeyle failin suçun icrasını belli hareketlerle sınırlandırmadığı durumlarda suç planı teorisi, devam eden hareketlerin gerçekleştirilmesinin hâlâ mümkün olması halinde vazgeçmenin de mümkün olduğu kabulüne dayanır. Suç planı teorisi, failin tasavvuruna göre örneğin, mağduru tek kurşunla öldürmeyi düşünmesi ve bunu gerçekleştirememesi halinde başarısız teşebbüsün ortaya çıktığı, buna karşılık birden fazla atışla mağduru öldürmeye düşünen failin son atışı gerçekleştirene kadar vazgeçmesinin mümkün olduğu şeklinde hesaba katılmayan birçok ihtimalin farklı sonuçları mümkün kılabilmesi nedeniyle eleştirilmiştir. Jäger, *Allgemeiner Teil*, 279.

kapsamını oldukça daraltan tek hareket yaklaşımına (*rücktrittsfeindliche Einzelaktstheorie*)²²⁰ dayanan suç planı teorisi geri planda kalmıştır²²¹.

Tek hareket teorisi, birden fazla hareketle gerçekleştirilebilen suçlarda her bir hareketi ayrı ayrı dikkate alarak, gerçekleştirilen hareketin neticeyi gerçekleştirme açısından başarısız olması durumunda, diğer hareketler gerçekleştirildikten sonra netice engellense dahi vazgeçmeyi kabul etmemektedir²²². Özellikle eski Alman yargı kararlarında yer bulan bu yaklaşımlarda belirleyici faktör, sonraki hareketlerin gerçekleştirilmesinin başarısız bir hareketin tekrarı mı yoksa zaten başlamış olan suçta teşebbüsün devamı mı teşkil edeceğidir. İlk durumda artık gönüllü vazgeçmenin mümkün olmadığı tam teşebbüsten söz edilmesi gerekirken, diğer durumda failin teşebbüsten dolayı cezalandırılmayacağı vazgeçmenin mümkün olduğu eksik teşebbüs vardır²²³. Bu yaklaşımda failin suçun icrasına başlarken, neticeyi gerçekleştirmek için uygun olduğunu düşündüğü her bir aracın kullanılmış olması teşebbüsün tamamlanması açısından yeterlidir²²⁴. Zehirle öldürmeye çalıştığı mağduru, zehrin etkisinin az olması nedeniyle öldürememesi ve devamında suda boğmaya çalışması halinde, zehirleme hareketi artık tamamlanmıştır ve failin buna yönelik bir değişiklik gerçekleştirmesinden söz edilemez, boğma hareketi zehirlenmenin bir parçası değildir. Suda boğmaktan vazgeçmesi hali, kısmî bir vazgeçmedir²²⁵. Böyle bir durumda fail ilk

²²⁰ Rengier, *Zur Abgrenzung des fehlgeschlagenen Versuchs*, 964. Tek hareket teorisi kapsamında da farklı yaklaşımlar yer alır. Nitekim bir görüş, failin, kendi bakış açısına göre hedeflenen neticeyi tek başına gerçekleştirebilecek hareketi icra etmesinden sonra artık gönüllü vazgeçmeden yararlanamayacağı esasına dayanırken, diğer bir görüş neticenin gerçekleştirilmesi açısından teşebbüs kapsamındaki her bir hareketin ne ölçüde bağımsızlaştırılabileceğini temel almakta ve bunu da yine failin bakış açısına göre belirlemektedir. Eğer fail önceki hareket veya hareketlerin tek başına neticeye ulaşmak için uygun olmadığını varsayarsa teşebbüs henüz bağımsız bir öneme sahip değildir ve dolayısıyla suçun icrasına devam etmeyerek eksik teşebbüsten gönüllü vazgeçmesi mümkün olabilir. Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Bergmann, *Einzelakts- oder Gesamtbetrachtung*, 340.

²²¹ Bergmann, *Einzelakts- oder Gesamtbetrachtung*, 331. Söz konusu teori özellikle Alman doktrininde tam teşebbüs olarak nitelendirilen, failin suçun tamamlanmasına veya neticenin gerçekleşmesine engel olma aşamasındaki vazgeçmesini açıklamak noktasında yetersizdir. Bergmann, *Einzelakts- oder Gesamtbetrachtung*, 336.

²²² Bergmann, *Einzelakts- oder Gesamtbetrachtung*, 332.

²²³ Gössel, *Über den fehlgeschlagenen Versuch*, 4.

²²⁴ Puppe, *Rücktrittshorizont*, 524.

²²⁵ Jakobs, *Rücktritt als Tatänderung*, s. 90.

hareketiyle teşebbüsün başarısız olması halinde vazgeçmemekte ve neticeye ulaşmaya yönelik tehlikeliliği daha da artırarak fiile devam etmektedir²²⁶.

Tek hareket teorisinde, birden fazla hareketin gerçekleştirilmesine ilişkin daha kapsamlı şekilde yapılmış suç planında hangi hareketin gerçekleştirilmesiyle birlikte tam teşebbüsün bulunduğunu ya da teşebbüsün başarısız sayılması gerektiğini gösteren bir ölçütten söz edilememektedir. Dolayısıyla *failin mağdur ölene kadar saldırılarına devam etme planı varsa, bir teşebbüsün ancak fail mağdurun ölümünün artık kendisi tarafından başka bir hareket yapılmadan gerçekleşeceğini varsaydığında tamamlanması* gündeme gelecektir²²⁷. Bu teorinin ancak doğal hareket tekliği anlamında her bir hareketin suç tipinde aranan hareket unsuru olarak dikkate alınmasıyla birlikte gönüllü vazgeçme açısından anlaşılabilir olabileceği ifade edilerek, sonradan gerçekleştirilen hareketlerden vazgeçilmesi halinde yeni bir suçtan vazgeçmenin gerçekleştiği ancak daha önce icra edilen hareket nedeniyle teşebbüsten dolayı cezalandırmanın söz konusu olacağı eleştirisi getirilmiştir²²⁸. Böyle bir durumda aynı suç seyri kapsamında birbirine çok yakın olabilecek durumlara farklı hukuki sonuçların bağlanması²²⁹ söz konusudur.

Benzer şekilde, ağırlık noktasını failin tasavvurunun oluşturduğu ve olay seyrindeki bariz değişiklikleri göz ardı eden²³⁰ suç planı teori çerçevesinde suç planının kapsamına göre varılacak sonuç farklılaşmıştır ve teori en ciddi eleştiriyi bu farklılığın meşru bir temelinin bulunmaması nedeniyle almıştır²³¹. Çünkü bu yaklaşıma göre, failin planı ne kadar somut ve ayrıntılı olursa, planladığı gibi suçu tamamlayabilme ihtimalinin az olduğuna yönelik tasavvuru güçlenecekken, planı ne kadar soyut ve genel olarak belirlerse,

²²⁶ Bergmann, *Einzelakts- oder Gesamtbetrachtung*, 339.

²²⁷ Roxin, *Einzelaktstheorie und Gesamtbetrachtungslehre*, 261.

²²⁸ Bergmann, *Einzelakts- oder Gesamtbetrachtung*, 341. Yazar suçların içtimal alanında anlam ifade eden hareket tekliği kavramının tamamen farklı amaca dayanan gönüllü vazgeçme alanında fiil kavramını belirlemede esas alınmasının uygun olmadığını belirterek, fiil kavramından hareketle tek hareket yaklaşımı ile bütüncül hareket yaklaşımı lehine ya da aleyhine bir sonuca ulaşamayacağını ileri sürmüştür. Bergmann, *Einzelakts- oder Gesamtbetrachtung*, 341. Konu hakkında görüş için ayrıca bkz. Roxin, *Einzelaktstheorie und Gesamtbetrachtungslehre*, 256.

²²⁹ Bergmann, *Einzelakts- oder Gesamtbetrachtung*, 349.

²³⁰ Gropp, *Vom Rücktrittshorizont zum Versuchshorizont*, 185.

²³¹ Gropp, *Vom Rücktrittshorizont zum Versuchshorizont*, 185.

suçun gerçekleştirilmesinin imkânsız olduğu düşüncesi o kadar azalacaktır²³². Konu, suçun tamamlanmasını önlemeye yönelik çabayı gerektiren vazgeçme şekli açısından da önemlidir. Zira planın kapsamlı olarak belirlenmesi durumunda suçun icra hareketlerinin bitirilmesine ilişkin süreç uzayacak ve böylelikle sadece icrayı yarıda bırakmayla vazgeçme mümkün olabilecektir²³³. Ters durumda ise, örneğin, (A)'nın (B)'yi öldürmek amacıyla silahını ateşlemesi ve ilk atışta isabet ettirememesi ve bunun üzerine atışa devam etmekten vazgeçmesi halinde icrası biten bir suç vardır ve gönüllü vazgeçmenin uygulanabilirliğini dışlamaktadır. Bu aşamadan sonra, failin suça devam etmeyi istememiş olması ancak cezanın belirlenmesi aşamasında göz önünde bulundurulabilir²³⁴. Teşebbüs açısından aranan kastın, sadece ilgili suça ilişkin tipikliğin maddi unsurlarını kapsamaması ve bunun dışında kalan hususların kastın belirlenmesinde önem arz etmemesi²³⁵ de salt suç planını esas alan bu yaklaşımı zayıflatmaktadır.

Failin icra hareketlerinin başlangıcındaki suç planına dayanan tasavvurunu esas alarak tam-eksik teşebbüs ayrımında sübjektif temelin benimsenmesinin sonucu olan²³⁶ bu durumlara yönelik bütüncül değerlendirme teorisi ise gönüllü vazgeçmenin uygulanabilirlik alanını genişleten bir etki göstermiştir. Böyle bir etkinin ortaya çıkmasında bütüncül değerlendirme teorisiyle ilişkilendirilen ve suç planı teorisinin katılığına karşılık esnek bir yaklaşım olarak kabul edilen²³⁷ vazgeçme ufku teorisinin de katkısı vardır. Vazgeçme davranışının buna yönelik karar zamanıyla uyumlu olmasını esas alan vazgeçme ufku teorisinde²³⁸, suç planının ne faile haksız

²³² Ulsenheimer, *Grundfragen des Rücktritts*, 321. Benzer yönde bkz. Brüning, *Entscheidungsanmerkung*, 94. Nitekim failin mağdurun kalbine benzin enjekte ederek öldürmek istediği ancak kalbe ulaşmadan önce iğnenin kırıldığı "Hemşire olayı"nda (*Krankenpflegerfall*) BGH, hâlihazırda narkoz verilmiş hastanın ölümü, suç planının biraz değiştirilmiş olması halinde yine de gerçekleşebilecek olmakla birlikte, öldürme suçu açısından başarısız teşebbüsün bulunduğunu belirtmiştir. Ulsenheimer, *Grundfragen des Rücktritts*, 323.

²³³ Gropp, *Vom Rücktrittshorizont zum Versuchshorizont*, 185.

²³⁴ Paeffgen tarafından savunulan bu teoriye ilişkin değerlendirme için bkz. Roxin, *Einzelaktstheorie und Gesamtbetrachtungslehre*, 255-256.

²³⁵ Gössel, *Über den fehlgeschlagenen Versuch*, 31.

²³⁶ Gössel, *Über den fehlgeschlagenen Versuch*, 4.

²³⁷ Gropp, *Vom Rücktrittshorizont zum Versuchshorizont*, 185.

²³⁸ Belirtilmelidir ki, bu teoride de Alman hukukunda tüm teşebbüs hallerinde olduğu gibi failin tasavvuru belirleyicilik açısından önem arz eder. Gropp, *Vom Rücktrittshorizont zum Versuchshorizont*, 186.

yere ayrıcalık tanınması ne de vazgeçme davranışının değerlendirilmesinin önünde engel teşkil etmesi söz konusudur²³⁹.

Bütüncül değerlendirme teorisinde, failin suç seyrindeki değişiklikten ötürü planladığından farklı şekilde hareket etmesi gerektiğinden dolayı, planladığı ile daha sonradan gerçekleştirdiği hareketler arasında doğrudan zaman ve mekân bağlantısı bulunması halinde icra hareketleri henüz tamamlanmamıştır²⁴⁰. Böylece henüz zamansal bir kesinti meydana gelmeksizin suç seyrinin devam etmesi halinde süreç içindeki karar noktasının esnekliğine (*Korrektur des Rücktrittshorizonts*-vazgeçme ufkunun düzeltilmesi) dayanılarak, fail için vazgeçme ufkunun da değişebileceği sonucuna ulaşılmıştır²⁴¹. Suça ilişkin icra hareketlerinin bitirilmesi konusunda failin, yaşam deneyimine göre neticenin gerçekleşmesi beklentisini ortaya koyan fiili durumları bilmesi dikkate alınır²⁴². Suçun işlenmesine ilişkin çeşitli hareketler arasındaki doğrudan zaman-mekân bağlantısının yanı sıra failin karar birliği de gereklidir²⁴³. Çekiçle mağdurun kafasına vuran ancak çekiç başlığının saptan ayrılması sonucu öldürme suçunun başarısız olacağını anlayan failin aynı mekânda bulduğu bıçakla mağdurun çeşitli bölgelerini yaralaması ve bundan sonra hareketin devamından vazgeçmesinde failin gönüllü vazgeçmeden yararlanabileceği kabul edilmiştir²⁴⁴.

Burada failin en başında suç planına göre suçu işlemesinin başarısız olması değil, son icra hareketini gerçekleştirmesi üzerine vazgeçme anındaki davranışı göz önünde bulundurulur. Suçun icrasına başladığında gerçekleştirilen ilk hareketle teşebbüs başarısız olmakla birlikte failin devamında icra edeceği hareketlerle neticenin gerçekleşme ihtimalinin bilincinde olmasına rağmen neticeye ulaşmaktan kaçınması hali de, ilk icra hareketinden vazgeçen failinki gibi gönüllü vazgeçmeden yararlanmaya layıktır²⁴⁵. Failin zaman-mekân bağlantısı bulunmaksızın, *elindeki araçlarla neticeyi gerçekleştirme imkânını tüketmesi ve mümkün olan en kısa sürede*

²³⁹ Gropp, *Vom Rücktrittshorizont zum Versuchshorizont*, 185.

²⁴⁰ Jescheck ve Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts*, 541-542.

²⁴¹ Gropp, *Allgemeiner Teil*, 359.

²⁴² Kudlich ve Schuhr, *Versuch und Rücktritt*, 217.

²⁴³ Puppe, *Rücktrittshorizont*, 524.

²⁴⁴ Akbulut, *Genel Hükümler*, 747. Benzer örnek olaylar için bkz. Bergmann, *Einzelakts- oder Gesamtbetrachtung*, 330 vd. Bu yönde BGH kararları için bkz. Jäger, *Allgemeiner Teil*, 280-281.

²⁴⁵ Bergmann, *Einzelakts- oder Gesamtbetrachtung*, 338.

yeni imkânları kullanma düşüncesiyle birlikte vazgeçmesi hali²⁴⁶ ise bunun dışındadır. Benzer şekilde bu teoriye göre nihai vazgeçmenin nedeninin, failin bazı başarısız çabalardan sonra 'tükenmiş' olması veya mağdurun direnci karşısında çabalarının başarıya ulaşmayacağını anlamış olması ihtimaline dikkat edilmelidir²⁴⁷, zira her iki durumda da teşebbüs başarısız olmuştur ve artık gönüllü vazgeçmeye açık değildir.

Birden fazla hareketle fiilin gerçekleştirilmesinin söz konusu olduğu suçlar bakımından mümkün olan son icra hareketinden vazgeçilse dahi teşebbüsten dolayı tam cezasızlık sonucu²⁴⁸, gönüllü vazgeçmede vazgeçme anındaki icra hareketlerinin bitirilip bitirilmediği hususunun vazgeçme bakımından dikkate alınacak olan şartlara da etki ettiği kabulüyle birlikte ele alınmalıdır. Zira suçun icrasından vazgeçmeyle suçun tamamlanmasını engelleme arasında vazgeçme davranışı açısından fark vardır ve bu, failin gönüllü vazgeçmeden yararlanıp yararlanamayacağını belirlemektedir. Tek hareket teorisinin katı şekilde uygulanması halinde failin neticeyi gerçekleştirmeye elverişli tek ve artık geri döndürülemez saldırı hareketini icra ettikten sonra, örneğin yaralanan mağduru aktif çabayla kurtarması durumunda gönüllü vazgeçmeden yararlanmasının reddedilmesi gerekir²⁴⁹. Diğer bir ifadeyle, suçun tamamlanmasının önlenmesi şeklindeki vazgeçmenin uygulanabilirliğini önemli ölçüde sınırlandırmaktadır²⁵⁰. Böyle bir sonuç, suçun tamamlanmasının failin çabasıyla engellenmesini gönüllü vazgeçme kapsamında kabul eden yasal düzenlemeyle çelişki arz edeceği²⁵¹ gibi, vazgeçme anına kadar gerçekleştirilen hareketlerin (suç teşkil etmesi halinde) ortaya çıkarmış olduğu zarar veya tehlikeden dolayı failin sorumluluğunun devam edeceği durumunu da göz ardı etmektedir.

Tek hareket teorisi ve bununla ilişkilendirilen suç planı teorisinin failin sübjektif tasavvurunu esas almasına da bağlı olarak ortaya çıkan sorunun, vazgeçme için son icra hareketinin gerçekleştirildiği zamanki vazgeçme ufkunu ölçüt alan ve bu noktada icranın bitirilip bitirilmemesine ilişkin olarak

²⁴⁶ Puppe, *Rücktrittshorizont*, 524.

²⁴⁷ Roxin, *Einzelaktstheorie und Gesamtbetrachtungslehre*, 264. Bu kapsamda tartışılabilir Balkon olayı (Balkon Fall BGH 3 StR 470/06 v. 08.02.2007=NSTZ 2007, 399) hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Gropp, *Allgemeiner Teil*, 360-361.

²⁴⁸ Bergmann, *Einzelakts- oder Gesamtbetrachtung*, 344.

²⁴⁹ Bergmann, *Einzelakts- oder Gesamtbetrachtung*, 345.

²⁵⁰ Nitekim Roxin, *Jakobs* tarafından savunulan görüşe yönelik eleştirisinde bu hususa vurgu yapmıştır. Roxin, *Einzelaktstheorie und Gesamtbetrachtungslehre*, 258.

²⁵¹ Bergmann, *Einzelakts- oder Gesamtbetrachtung*, 345.

failin tasavvurunun belirleyiciliğini önemseyen bütüncül değerlendirme teorisinde tamamıyla giderilebildiğini söylemek güçtür. Zira özellikle öldürme suçları açısından failin vazgeçtiği ana kadar ortaya çıkardığı tehlike veya meydana getirdiği zararda vazgeçme için salt suçun icrasının bırakılmasının mı yeterli olacağı yoksa neticenin önlenmesine yönelik çabanın mı gerekli olduğu sorusu, failin tasavvuruna²⁵² göre suçun tamamlanması açısından hâlâ icra edilmesi gereken hareketlerin bulunması şeklinde cevaplanmamalıdır.

B. Gönüllü Vazgeçmede Başarısız Teşebbüsün Özel bir Hali Olarak İncelenen Tipiklik Dışı Amaca Ulaşmış Olma Durumu

Teşebbüsün tamamlanıp tamamlanmadığı ile ilişkili olarak Alman doktrininde ele alınan konulardan biri de failin tipiklik dışı amaca ulaşma durumudur (*Rücktritts wegen (vorzeitiger) Erreichung eines außertatbestandlichen Ziels*). Konu, faili suçu işlemeye sevk eden tipiklik dışı amacın artık bir önemi kalmaması nedeniyle suçun icrasından vazgeçmesi halinde gönüllü vazgeçmenin kabul edilip edilemeyeceği²⁵³ noktasında önem taşır. Örneğin, mirastan yararlanmak için amcasını öldürmek isteyen yeğenin, amcanın kısa bir süre önce tüm servetini kumarda kaybettiğini öğrenmesi²⁵⁴ ya da mağdura ders vermek için ölüm neticesini göze almak suretiyle icra hareketlerine başlayan failin ilk bıçak darbesinden sonra amacına ulaşması²⁵⁵ nedeniyle vazgeçmesi bu kapsamda ele alınmaktadır. Tipiklik dışı amaç, suç teşkil etmeyeceği gibi başka bir suça da sebebiyet verebilir. Nitekim suçun dışındaki amaç, başka bir kişinin kaçmasını önlemek veya onu etkisiz hale getirmek olabilir²⁵⁶.

²⁵² Nitekim *Gropp*, burada failin tasavvurunun sınırlandırılması için, suçun konusu üzerinde oluşturulan tehlikeye yönelik makul ve ikna edici (*vernünftige und glaubhafte*) tasavvur vurgusunda bulunmuştur (*Gropp, Vom Rücktrittshorizont zum Versuchshorizont*, 187). Benzer şekilde *Roxin*, bu ayrımda salt failin tasavvurunun belirleyici olmaması gerektiğini belirtmiştir (*Roxin, Einzelaktstheorie und Gesamtbetrachtungslehre*, 261).

²⁵³ *Brüning, Entscheidungsanmerkung*, 94. Alman yargı kararları açısından bkz. *Puppe, Rücktrittshorizont*, 524. Konuyla ilgili Genel Kurul (*Große Senat*), eksik teşebbüs durumunda, suçun devamının icrasından vazgeçme kararının suç tipinde yer alan unsurların gerçekleştirilmesiyle sınırlı olduğunu, zira ne teşebbüse ilişkin ceza sorumluluğunu düzenleyen kanun hükmünde (§ 22 StGB) ne de vazgeçme nedeniyle teşebbüsten dolayı cezalandırmayı kaldıran kanun hükmünde (§ 24 StGB), suç tipinde yer almayan saiklere veya amaçlara dayanıldığını ifade etmiştir. *Puppe, Rücktrittshorizont*, 524.

²⁵⁴ *Jäger, Freiwilligkeitsmerkmal beim Rücktritt*, 804.

²⁵⁵ *Brüning, Entscheidungsanmerkung*, 94.

²⁵⁶ *Brüning, Entscheidungsanmerkung*, 94.

Doktrinde hâkim görüş, suç dışındaki amacına ulaştıktan sonra, artık suçta bir menfaati olmadığı için suça ilişkin neticeyi gerçekleştirmekten kaçınan failin sübjektif tasavvurunu dikkate alarak gönüllü vazgeçmenin uygulanamaz olduğunu kabul etmiştir²⁵⁷. Çünkü böyle bir durumda fail açısından normun uyarı fonksiyonundan söz edilemez²⁵⁸. Gönüllü vazgeçmenin mümkün olmadığını kabul eden bu yaklaşım, böyle bir durumun, failin amacına ulaştığı için artık suçun icrasına devam edemeyeceği sonucunu doğurması gerektiğine dikkat çekmiştir. Sözü edilen ihtimalde fail birincil hedefine ulaştıktan sonra yeni bir saik bulmak zorunda kalacak ve bu da tamamen yeni bir suçun temelini oluşturacağı için suçtan vazgeçme olasılığı ortadan kalkacaktır²⁵⁹. Nitekim *Roxin*'e göre, eksik teşebbüsün söz konusu olduğu durumda hedefe ulaşıldıktan sonra asıl suçtan vazgeçmek bir seçenek değildir, çünkü fail artık sahip olmadığı bir suç işleme kararından vazgeçemez²⁶⁰. Yazar ayrıca hedefine ulaşmış suç planı ile başarısız teşebbüsün aynı kavramlar olmamakla birlikte yapısal olarak benzer olduklarını, her iki durumda da suç planının gerçekleşme imkânının olmadığını belirtmiştir. Bu nedenle ikisinin de aynı kurallar çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmüştür²⁶¹.

Boşandığı karısının kendisiyle birlikte yaşamayı ısrarla reddetmesi nedeniyle öfkeyle onu öldürme kararı alması ancak daha sonra, onu bıçakla birkaç kez yaralaması ve mağdurun saldırıyı savuşturmak adına gerçekte istemediği halde “ona geri dönmek istediğini” beyan etmesi üzerine failin suçun icrasına devam etmeyi bırakmasına ilişkin olayda Mahkeme, fail bakımından gönüllü vazgeçme kapsamında değerlendirme yapılması gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Failin vazgeçmesi mağdurun gerçek dışı beyanı üzerine gerçekleşmiş olsa dahi, failin kararına dayanır²⁶². Bununla birlikte böyle bir

²⁵⁷ Brüning, *Entscheidungsanmerkung*, 95.

²⁵⁸ Bülte, *Der strafbefreiende Rücktritt*, 572.

²⁵⁹ Jäger, *Freiwilligkeitsmerkmal beim Rücktritt*, 806.

²⁶⁰ Claus Roxin, “BGH, 19. 5. 1993 - GSt 1/93. Zum strafbefreienden Rücktritt vom unbeeendeten Versuch.” *Juristen Zeitung* 48, 18 (1993): 896.

²⁶¹ Roxin, *Rücktritt vom unbeeendeten Versuch*, 897. Tipiklik dışı amaca ulaşılmasıyla birlikte suçun icrasının devamının öneminin kalmaması nedeniyle başarısız teşebbüs kapsamında yer alması gerektiğine yönelik görüş için bkz. Nestler, *Vorliegen eines fehlgeschlagenen Versuchs*, 1238; Ceffinato, *Von sinnlosen Denkkzetteln*, 622. *Ceffinato*, başarısız teşebbüsün belirlenmesine ilişkin bütüncül yaklaşımın benimsenmiş olması halinde de bu durumun geçerli olduğunu, zira failin son icra hareketinden sonraki tasavvurunun belirleyici olduğunu ve bu noktada tipiklik dışındaki amaçların göz ardı edilemeyeceğini ileri sürmüştür. Ceffinato, *Von sinnlosen Denkkzetteln*, 623.

²⁶² Ulsenheimer, *Grundfragen des Rücktritts*, 259.

olayda failin tipiklik dışı amacına ulaşması suretiyle suçun icrasını bırakmasında mağdurun gerçek dışı beyanı etkili olmuştur. Dolayısıyla özgür iradesine dayanmayan bu sonucun, gönüllü vazgeçme kapsamında değerlendirilmemesi gerekir²⁶³.

Failin neticeye ulaşmasının öneminin kalmaması, objektif olarak suçun tamamlanmasının imkânsız olduğu sonucunu kendiliğinden ortaya çıkarmaz²⁶⁴. Vazgeçme açısından kanunda öngörülen, suçun icrasından vazgeçilmesi veya tamamlanmasının önlenmesi olduğundan, vazgeçme mümkün olmaya devam eder²⁶⁵. Önemli olan husus, failin son icra hareketinden sonra teşebbüs ettiği suçu işlemeye devam edip edemeyeceği olup, suçun tamamlanmasının hâlâ mümkün olduğu ihtimalde bundan kaçınması halinde, daha önce hedeflediği tipiklik dışı amaca ulaşmış olmasının etkisi yoktur²⁶⁶. Dolayısıyla failin tipiklik dışı amacına ulaşması halinde, suçun tamamlanmasına ilişkin tehlikeyi geri çevirmesinin mümkün olmayacağı²⁶⁷ sonucuna ulaşamaz. Tipiklik dışı amaca ulaşmış olma, suçun tamamlanmasının imkânsız olup olmadığına göre gönüllü vazgeçmenin uygulanabilirliğine ilişkin bir konu değildir ve bu nedenle olayda tipiklik dışı amaca ulaşıldığı tespiti doğrudan, gönüllü vazgeçmeye ilişkin şartların varlığına yönelik yapılacak değerlendirmeyi dışlamaz. Diğer bir ifadeyle, failin suça ilişkin neticeyi gerçekleştirmeyi hedeflemekle birlikte, bunu tipiklikte yer almayan bir amaca ulaşmak için yapıyor olsa ve amacına ulaştıktan sonra suçtan vazgeçse dahi bu, her durumda doğrudan gönüllü vazgeçmenin uygulanabilirliğini ortadan kaldıran bir sebep olarak kabul edilemez. Suç tipinde yer alan netice dışında, amaç veya saik kanun tarafından vazgeçme için gerekli kılınmamıştır²⁶⁸. Teşebbüs kural olarak kastı gerektirdiğinden ve ilgili suçun gerektirmediği (bazı suçlar için amaç unsuru) diğer subjektif unsurlar şart olarak aranmadığından, vazgeçmeye yönelik şartların varlığı yeterlidir²⁶⁹. Suç yolunda ilerleyen failin, icra aşamasını bırakması veya suçun tamamlanmasına engel olması ve bunun, failin bu yönde

²⁶³ Benzer yönde mahkeme kararına yönelik değerlendirme için bkz. Kangal, *Gönüllü Vazgeçme*, 351.

²⁶⁴ Nestler, *Vorliegen eines fehlgeschlagenen Versuchs*, 1238.

²⁶⁵ Ceffinato, *Von sinnlosen Denktzetteln*, 622; Gropp, *Allgemeiner Teil*, 363.

²⁶⁶ Jäger, *Freiwilligkeitsmerkmal beim Rücktritt*, 808. BGH'nin de böyle bir durumda gönüllü vazgeçmenin uygulanabilirliğini doğrudan dışlamadığı yönünde bilgi için bkz. Brüning, *Entscheidungsanmerkung*, 95.

²⁶⁷ Renzikowski, *Wirksamkeit des Rücktritts*, 131.

²⁶⁸ Kudlich ve Schuhr, *Versuch und Rücktritt*, 224.

²⁶⁹ Gössel, *Über den fehlgeschlagenen Versuch*, 31.

davranmasına iten motivasyonun veya saikin ne olduğundan bağımsız şekilde, zorlayıcı bir etken bulunmaksızın özgür iradesine dayanan tercihin sonucu olması gerekli ve yeterlidir.

Tipiklik dışı amaca ulaşmış olma, suçun icrasını bırakma suretiyle vazgeçme açısından gönüllülük şartına bağlı olarak²⁷⁰ önem arz ederken; suçun tamamlanmasının önlenmesi şeklindeki vazgeçmede bunun yanı sıra aranan çabanın varlığına ayrıca dikkat edilmelidir. Zira fail ancak suça ilişkin icra hareketlerini gerçekleştirdikten sonra ve netice meydana gelmeden önce, suçu işlemeye sevk eden tipiklik dışı amaca ulaşması üzerine neticeyi önlemeye yönelik gerekli olan çabayı gönüllü olarak göstermesi halinde gönüllü vazgeçmeden yararlanabilecektir²⁷¹.

Konuyla ilişkili olarak, failin aslında eski eşi (A)'yı öldürmek amacıyla hareket etmesi ve öncesinde (A)'nın sevgilisi (B)'ye ulaşması üzerine onu öldürmek için icra hareketlerine başlaması ve (B)'yi yaralaması, suçun icrası sırasında (A)'yı gören failin (B)'ye yönelik işlediği suçtan vazgeçip, (A)'yı öldürmesi olayında²⁷²; (B)'ye karşı gerçekleştirdiği fiil açısından gönüllü vazgeçmeden yararlanıp yararlanamayacağı hakkında, gönüllülük değerlendirmesinden önce objektif olarak vazgeçmenin gerçekleşip gerçekleşmediği yani bu olay açısından suçun tamamlanmasını önleme noktasında gerekli olan çaba üzerine dikkatli bir inceleme yapılmalıdır. Failin asıl amacına ulaşmak için (B)'ye ilişkin icra hareketlerini bırakması, doğrudan gönüllü vazgeçmenin uygulanabilirliğini dışlamaz. Öncelikle fail tarafından neticeyi önlemeye yönelik aktif davranışa dayanan çabaya ihtiyaç olup olmadığı incelenmelidir. Fail (B)'ye yönelik gerçekleştirmiş olduğu icra hareketlerinin ortaya çıkardığı zarar veya tehlikeyi dikkate almaksızın ve buna kayıtsız kalmak suretiyle gerekli çabayı göstermeksizin vazgeçmeyi gerçekleştirmişse, daha gönüllülük değerlendirmesine geçmeden, gönüllü vazgeçmenin uygulanamayacağı sonucuna ulaşılacaktır. Dolayısıyla ancak gösterilmesi gereken çabanın tespiti halinde gönüllülük incelemesi mümkündür.

²⁷⁰ Böyle bir durumda vazgeçmenin hâlâ mümkün olduğu ancak gönüllü olmadığı yönünde bkz. Jäger, *Freiwilligkeitsmerkmal beim Rücktritt*, 809.

²⁷¹ Duruma ilişkin tartışmalar için bkz. Amelung, *Zur Theorie der Freiwilligkeit*, 239 vd.

²⁷² Der „Zeitmangel“-Fall, BGHSt 35, 184'den aktaran Renzikowski, *Wirksamkeit des Rücktritts*,131.

C. Türk Ceza Hukuku Bakımından Gönüllü Vazgeçmede Başarısız Teşebbüs Değerlendirmesi

Teşebbüsün cezalandırılması açısından elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlama ölçütünü esas alan TCK'da, elverişsiz teşebbüs²⁷³ ile ilgili hüküm içeren ACK'ya nazaran başarısız teşebbüse ilişkin sınır çizmek daha kolaydır. Kavrama TCK'da açıkça yer verilmemiştir ancak buna gerek de yoktur. Teşebbüsle ilgili aynı sonucu ortaya çıkaran benzer durumların nitelendirilmesi için doktrinde geliştirilen bu kavram, gönüllü vazgeçme özelinde teşebbüsten dolayı cezalandırılabilirliği sağlayan vazgeçme koşullarıyla ilişkilendirilerek ele alınmalıdır²⁷⁴. Gönüllü vazgeçme açısından daha fazla önem arz eden başarısız teşebbüs için öncelikle suça ilişkin icra aşamasının başlaması gereklidir. Bu nedenle suçun icra aşamasından önce suçun konusunun yokluğu, suçta kullanılan aracın elverişsizliği vs. nedeniyle suçun tamamlanmasının veya neticenin meydana gelmesinin mümkün olmadığı durumlar, kapsamın dışındadır. Suçun icrasına başladıktan sonra ortaya çıkan sebeplerle neticenin gerçekleşmesinden söz edilememesi halindeyse, teşebbüsle arasındaki sınırın belirlenmesi gereklidir, zira aksi halde ortaya çıkacak belirsizlik başarısız teşebbüsün tüm teşebbüs hallerini kapsar şekilde kabul edilmesi yanılığına sebep olabilecektir²⁷⁵. Teşebbüste failden kaynaklanmayan engel bir sebeple suçun tamamlanmaması söz konusuysa, başarısız teşebbüs neden kaynaklandığı önemli olmaksızın suçun tamamlanmasının imkânsız olması esasına dayanmaktadır.

Gönüllü vazgeçme açısından suçun tamamlanmasının mümkün olmamasına ilişkin sebebin failin tasavvurundan mı kaynaklandığı yoksa fiili duruma²⁷⁶ mı bağlı olduğuna dikkat edilmesi gerekir. Zira böyle bir ayırım,

²⁷³ Kavram hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kazaker, *Elverişsiz Teşebbüs*, 25 vd.

²⁷⁴ Baumann, Weber, Mitsch ve Eisele, *Allgemeiner Teil*, 685. Türk hukuku kapsamında değerlendirme için ayrıca bkz. Yeğrim, *Gönüllü Vazgeçme*, 123 vd.

²⁷⁵ Ulsenheimer, *Grundfragen des Rücktritts*, 324.

²⁷⁶ Burada Alman hukukunda başarısız teşebbüs kapsamında incelenen ve hukuki imkânsızlık (*rechtliche Unmöglichkeit*) şeklinde ifade edilen durumun farklı olduğuna değinilmelidir. Genellikle cinsel saldırı suçu üzerinden örneklenen bu halde, failin mağdura karşı cebir kullanmak suretiyle suça ilişkin icra hareketlerine başlaması ancak icra sırasında mağdurun rızasını açıklaması ve bunun üzerine cinsel saldırı suçunun tamamlanmasının imkânsız olduğu belirtilmiştir (Ulsenheimer, *Grundfragen des Rücktritts*, 328). Ancak böyle bir durumda teşebbüsle ilişkili ele alınan diğer başarısızlık hallerinden farklı olarak rızanın (işlenen suça göre) tipikliği veya hukuka aykırılığı kaldıran etkisine dikkat edilmelidir. Bununla birlikte mağdur tarafından rızanın açıklanmasından önce ve suç teşkil eden hareketlerden dolayı (örnek olayda cebir açısından) ayrıca değerlendirme yapılmalıdır.

ortaya çıkan sonuç farklı olmasa dahi²⁷⁷, gönüllü vazgeçmenin gerçekleşme şartlarına etki eder. Fiili duruma bağlı olması ihtimalinde, fail tarafından iradi olarak icranın bırakılması ya da suçun tamamlanmasının önlenmesi mümkün olmayacağından, vazgeçilebilir suç da bulunmaz. Diğer bir ifadeyle, suçun tamamlanamaması, failin vazgeçme davranışına dayandırılmaz. Bu noktada failin suç yolunda ilerleyip ilerlemesi bir tercihe bağlı olmadığından, gönüllülük değerlendirmesi önem taşımayacaktır²⁷⁸. Gönüllü vazgeçmenin uygulanabilirliği, salt suçun işlenmesinin bilinçli olarak bırakılması kararından ibaret olmayıp²⁷⁹, elverişli hareketlerle suçun işlenmesinin mümkün olmasına rağmen, failin iradi olarak vazgeçmesine dayanır. Dolayısıyla suçun tamamlanmamış olması faile isnat edilebilecek nedenden kaynaklanmalıdır²⁸⁰. Nitekim suçta kullanılan araçlar objektif olarak failin kast ettiği neticeyi meydana getirmeye elverişli olsa da, failin bunları kullanmamak suretiyle suç yolunda ilerlemeyi bırakmasıyla birlikte, diğer şartların da varlığı halinde, vazgeçtiği kabul edilmelidir²⁸¹. Sözü edilen husus failin salt somut ve ayrıntılandırılmış suç planına göre suçu işlediği durumlarla sınırlı değildir²⁸². Failin suç seyrinin devamına ilişkin hareketi olsa dahi, neticenin meydana gelmesinin imkânsız olduğu durumda, suçun tamamlanmasının ya da neticenin gerçekleşmesinin önlenmesine yönelik çaba unsuru da karşılıksız kalmaktadır²⁸³. Bununla birlikte objektif olarak imkânsızlığın bulunmasına rağmen, failin bunu farkına varmayıp, yani suçun tamamlanabilir olduğu tasavvuruyla hareket edip, suçun icra aşamasına

Hukuki imkânsızlık kavramına ilişkin ayrıca bkz. Jescheck ve Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts*, 543.

²⁷⁷ Başarısız teşebbüse ilişkin tespitin gönüllü vazgeçmenin hangi unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediğinden ziyade gönüllü vazgeçmenin uygulanabilirliğini belirlemek için önem taşıdığı yönünde bkz. Ulsenheimer, *Grundfragen des Rücktritts*, 326.

²⁷⁸ Hırsızlık suçu örneği üzerinden icra hareketlerinin yarıda bırakılmasına yönelik benzer yönde değerlendirme için bkz. Gössel, *Über den fehlgeschlagenen Versuch*, 33.

²⁷⁹ Puppe, *Rücktrittshorizont*, 528.

²⁸⁰ Tobias Ceffinato, "Von sinnlosen Denkkzetteln," *Juristische Rundschau* 11 (2016): 620.

²⁸¹ Puppe, *Rücktrittshorizont*, 528.

²⁸² Doktrinde bir görüş, fail amacını ne kadar somutlaştırır ve suçun icrasında her türlü ayrıntıyı planlarsa, gönüllülük özelliğinin öneminin o kadar sınırlı hale geleceğini ve suçun icrasının yarıda bırakılmasının gönüllü vazgeçme için öncelikli unsur olarak öneminin o derece artacağını ileri sürmüştür (Ulsenheimer, *Grundfragen des Rücktritts*, 324). Yazar ayrıca gönüllü vazgeçme kapsamında sorun arz eden birçok hususun, gönüllülük şartı içinde tüketilmemesinin gereğine, bunun yerine vazgeçme şartının ayrıca ele alınması gereken bağımsız bir unsur olduğuna dikkat çekmiştir. Ulsenheimer, *Grundfragen des Rücktritts*, 324.

²⁸³ Benzer yönde değerlendirme için bkz. Yamanaka, *Betrachtungen über den Strafbefreiungsgrund*, 786.

başladıktan sonra vazgeçerek suçun tamamlanmasını önlemeye yönelik çaba göstermesi halinde gönüllü vazgeçmeden yararlanması gerektiği belirtilmiştir²⁸⁴.

Objektif olarak suçun tamamlanmasının mümkün olmadığı durumlar, gönüllülük şartı çerçevesinde incelenemeyecek olmakla birlikte, failin tasavvuruna bağlı imkânsızlık hallerini gönüllülük şartı kapsamında ele almak gerekir. Gönüllü vazgeçmede failin vazgeçmenin bilincinde olması gereği, gönüllü vazgeçmeyi temellendiren objektif durumlar ile failin tasavvurunun uyuşmaması ihtimalini de gündeme getirir²⁸⁵. Failin fiil seyrine ilişkin koşullar bakımından hataya düşmesi halinde diğer bir ifadeyle, failin suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini imkânsız görmesi ve bu nedenle vazgeçmesi halinde²⁸⁶ failin teşebbüs aşamasında kalan suçtan dolayı mı cezalandırılacağı veya gönüllü vazgeçmeden mi yararlanacağı ikilemi ortaya çıkar. Suçun işlenmesinde kullandığı aracın elverişsiz hale geldiğini veya belirli şekilde işlemeyi planladığı suçun mevcut koşullar çerçevesinde gerçekleşmeyeceğini zannederek vazgeçmesi halinde²⁸⁷, elinde olmayan sebeplerle suçu işleyemeyeceği düşüncesinde olup, suçun icrasına devam etmemekte veya neticeyi gerçekleştirememektedir. Failin bu aşamada suç işlemeye yönelik kastı, hukuki düzene dönmeye ilişkin kararlılığına dönüşmemiştir. Failin suçun işlenmesine yönelik kararında bir değişiklik bulunmadığından²⁸⁸; bu durum gönüllü vazgeçmeyle bağdaşmaz²⁸⁹. Bu hususun tespiti, gönüllü vazgeçmeyle ilişkili olarak daha çok suçun icra hareketlerini yarıda bırakma şekli için sorun arz eder. Zira fail suçun icra

²⁸⁴ Köhler, *Allgemeiner Teil*, 474; Gössel, *Über den fehlgeschlagenen Versuch*, 42; Jakobs, *Allgemeiner Teil*, 746; Sözüer, *Suçta Teşebbüs*, 250; Yeğrim, *Gönüllü Vazgeçme*, 125 vd.

²⁸⁵ Amelung, *Zur Theorie der Freiwilligkeit*, 207.

²⁸⁶ Haas, *Versuch und Rücktritt*, 257.

²⁸⁷ Jäger, konuyu öldürmek amacıyla hareket eden failin yanlışlıkla tabancasında artık mermi kalmadığını düşünmesi ve bu nedenle silahını indirmesi örneği ile somutlaştırmıştır. Böyle bir durumda vazgeçmeye esas olan tehlikenin tersine çevrilmesinin fiili koşulların yanlış değerlendirilmesine dayandığını ve tipiklik hatasında failin suç işleme kastı olmaksızın hareket etmesi gibi, vazgeçen failin de vazgeçme iradesi olmaksızın hareket ettiğini ve bu nedenle vazgeçmenin gönüllü olmadığını belirtmiştir (Jäger, *Freiwilligkeitsmerkmal beim Rücktritt*, 800). Benzer yönde Jakobs'a göre fail, teşebbüsün zaten başarısız olduğunu düşünüyorsa, suçun icrasından kaçınmanın bir tercihe dayanmadığını ve dolayısıyla o aşamaya kadarki icraya karşı bir karar teşkil etmediğini ileri sürmüştür. Jakobs, *Allgemeiner Teil*, 746.

²⁸⁸ Ceffinato, *Von sinnlosen Denzzetteln*, 621.

²⁸⁹ Alman doktrininde hâkim görüşün bu yönde olduğu hakkında bkz. Jescheck ve Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts*, 544.

hareketlerini tamamladıktan sonra neticenin meydana gelmeyeceğine yönelik hatalı tasavvuruyla vazgeçerse, neticenin önlenmesi açısından çaba göstermesi gerekmesine rağmen bunu yapmaması nedeniyle zaten gönüllü vazgeçmenin gerçekleştiğinden söz edilemez. Burada failin hukuki zemine geri dönmeye ilişkin çabası söz konusu değildir.

SONUÇ

Çalışma, etkin pişmanlık kapsamında çıkarılarak gönüllü vazgeçme alanında kabul edilen *failin kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını önlemesi* şeklindeki vazgeçmeye ilişkin incelemeyi esas almaktadır. Bu nedenle vazgeçmenin objektif yönünü oluşturan suçun tamamlanmasının önlenmesi ve önlemenin failin çabasına dayanması üzerinde yoğunlaşmıştır.

Vazgeçmede suçun tamamlanmasının mümkün olması şartı bağlamında ele alınan ve özellikle Alman doktrininde detaylı şekilde irdelenen başarısız teşebbüs kavramının gönüllü vazgeçmenin gizli unsuru mu olduğu, buna yönelik açık bir düzenlemeye ihtiyaç olup olmadığı sorunlarına TCK'daki teşebbüs ve gönüllü vazgeçme hükümleri dikkate alınarak cevap aranmıştır. Vazgeçme açısından başarısız teşebbüs kapsamında ele alınan durumların çoğunluğu subjektif unsur olan gönüllülük şartı bakımından anlam ifade etmekle birlikte, bazı durumların objektif unsur olan suçun tamamlanmasının mümkün olması çerçevesinde ele alınması, başarısız teşebbüsün gönüllü vazgeçmenin sadece bir unsuruyla ilişkilendirilemeyeceği tespitini mümkün kılmıştır. Böyle bir tespit aynı zamanda gönüllü vazgeçme açısından başarısız teşebbüsün ayrıca yasal olarak düzenlenmesinin gerekli olmadığı, zira gönüllü vazgeçmenin şartları çerçevesinde çözümünün bulunduğu yönündeki sonucu destekler. Bunu, özellikle teşebbüse ilişkin cezalandırma sisteminde objektif yaklaşımı benimseyen ve teşebbüsle bağlantılı bir kurum olarak gönüllü vazgeçmede failin suçun icrasını bırakmasını veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını önlemesini objektif ölçütler çerçevesinde ele alan Türk hukukunda açık şekilde görmek mümkündür.

Gönüllü vazgeçmenin subjektif yönünü teşkil eden ve suçun tamamlanmasının önlenmesi şeklindeki vazgeçmede çabanın somut bağlantı noktasını oluşturmasından dolayı çabayla yakın ilişkili kavram olan gönüllülük şartı, doktrinde bu kavrama ilişkin tartışmalara yer verilmeksizin, genel bir çerçeve oluşturularak açıklanmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda dikkate alınan görüşler ve örneklemelerle birlikte çabanın, gönüllülük unsuru

içinde tüketilemeyen, bağımsız bir unsur olarak önemine dikkat çekilmiştir. Bu husus, ciddi çabanın gösterildiği her durumda gönüllülüğün de kendiliğinden ortaya çıkan bir unsur olmadığını ve suçun tamamlanmasının önlenmesi şeklindeki vazgeçmede çabanın ayrıca dikkate alınması gerektiğini gerektirerek noktasında önem taşır.

Gerek gönüllü vazgeçmede katı sübjektif yaklaşımın yumuşatılma çabalarının gün yüzüne çıktığı Alman doktrininde gerekse Türk doktrininde icra hareketlerinin tamamlanıp tamamlanmadığına ilişkin ölçütün failin tasavvuruyla sınırlandırılmamasını ve (özellikle Türk hukuku açısından) failin fiilinin ortaya koyduğu tehlikenin odak noktasına yerleştirilmesini, teşebbüste olduğu gibi gönüllü vazgeçmede de eksik-tam teşebbüs ayrımının izlerinin ortadan kaldırılmasına yönelik gelişmenin göstergesi olarak kabul etmek mümkündür. Bu gelişmenin gönüllü vazgeçmeye yansımaları ise, failin hareketinin vazgeçme anına kadar ortaya çıkardığı zarar veya tehlikenin vazgeçme davranışının niteliğinde ve özellikle suçun tamamlanmasının önlenmesi açısından çabanın yoğunluğunun tespitinde etki edecek olmasıdır. Suçun icrasına başlayan ancak hareketlerinin vazgeçme anına kadar ortaya çıkardığı zarar veya tehlikeye göre gösterdiği çabayla suçun tamamlanmasını önleyen fail gönüllü vazgeçmeden yararlanır. Böyle bir durumda icra hareketlerinin ne zaman bitirildiğine dair belirleme önemini kaybeder.

KAYNAKÇA

- Akbulut, Berrin. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. 9. bs. Ankara: Adalet, 2022.
- Akdağ, Hale. “Gönüllü Vazgeçme”. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi* 3, 2 (2013): 91-126.
- Aksoy İpekçioğlu, Pervin. *Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs*. Ankara: Seçkin, 2009.
- Akyürek, Güçlü. “Gönüllü Vazgeçme Düzenlemesi Gerekli Midir?”. *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 10, 2 (2014): 183-202.
- Amelung, Knut. “Zur Theorie der Freiwilligkeit eines strafbefreienden Rücktritts vom Versuch” *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW)* 120, 2 (2008): 205-245.
- Artuk, M.Emin, Ahmet Gökcen, M.Emin Alşahin ve Kerim Çakır. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. 16. bs. Ankara: Adalet, 2022.
- Aydın, Devrim. “Suça Teşebbüs.” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 55, 1 (2006): 85-113.

- Baumann, Jürgen, Ulrich Weber, Wolfgang Mitsch ve Jörg Eisele. *Strafrecht Allgemeiner Teil*. 12. Aufl. Gieseking-Bielefeld: Verlag Ernst und Werner, 2016.
- Bayraktar, Köksal. "Faal Nedamet." *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 33, 3-4 (1967): 120-154.
- Bergmann, Matthias. "Einzelakts- oder Gesamtbetrachtung beim Rücktritt vom Versuch?", *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 100, 2 (1988): 329-358.
- Berz, Ulrich. "Die entsprechende Anwendung von Vorschriften über die tatige Reue am Beispiel der Unternehmensdelikte." İçinde *Beiträge zur Rechtswissenschaft Festschrift für Walter Stree und Johannes Wessels zum 70. Geburtstag*. Eds. Wilfried Küper, Jürgen Welp, 331-342. Heidelberg: C.F.Müller, 1993.
- Birtek, Fatih. *Ceza Hukuku Genel Hükümler, Temel Bilgiler*. 5. bs. Ankara: Adalet, 2017.
- Bosch, Nikolaus. "Rücktritt vom Versuch der räuberischen Erpressung mit Todesfolge (JK 2/2020, § 13 StGB)." *Juristische Ausbildung JURA* 42, 2 (2020): 192.
- Bozbayındır, Ali Emrah. "Türk ve Mukayeseli Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçmede "Gönüllülük" Şartı." *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1 (2018): 87-169.
- Bozdağ, Ahmet. "İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Gönüllü Vazgeçmeden Yararlanmak İçin Gösterilmesi Gereken Gayret." *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 10, 2 (2020): 79-102.
- Bülte, Jens. "Der strafbefreiende Rücktritt vom vollendeten Delikt: Partielle Entwertung der strafbefreienden Selbstanzeige Partielle Entwertung der strafbefreienden Selbstanzeige gemäß § 371 AO durch § 261 StGB?." *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 122, 3 (2010): 550-603.
- Bürger, Sebastian. "Der fehlgeschlagene Versuch: rechtliche Einordnung und Anwendung des Zweifels satzes bei fehlenden Feststellungen zum Vorstellungsbild des Täters." *Zeitschrift für das Juristische Studium (ZJS)* 1 (2015): 23-30.
- Brüning, Janique. "Entscheidungsanmerkung, BGH, Beschl. v. 13.9.2010 – 1 StR 423/10." *Zeitschrift für das Juristische Studium* (2011): 93-97.
- Ceffinato, Tobias. "Von sinnlosen Denkkzetteln." *Juristische Rundschau* 11 (2016): 620-623.
- Centel, Nur, Hamide Zafer, Özlem Çakmut. *Türk Ceza Hukukuna Giriş*. 10. bs. İstanbul: Beta, 2017.
- Demirbaş, Timur. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. 17. bs. Ankara: Seçkin, 2022.
- Dönmezer, Sulhi, Sahir Erman. *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Esaslar, Cilt I*. 11. bs. İstanbul: Beta, 1994.

- Erdagöz, Özcan. "Türk Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçme ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun Konuya İlişkin Bir Kararının Değerlendirilmesi." *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 14 (2013): 1063 -1091.
- Erdoğan, Yavuz. "Gönüllü Vazgeçme." *Ceza Hukuku Dergisi* 5, 13 (2010): 93-124.
- Ergüne, Elif. "Çocukların Cinsel İstismarı Suçu." *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 29, 1 (Haziran 2023): 54-97.
- Erra, Carlo. "Teşebbüste İhtiyarile Vazgeçme." (Çev. Sahir Erman). *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (ÜHFM)* 10, 3-4 (1945): 680-721.
- Eser, Albin. "§ 24 Rücktritt." İçinde *Schönke/Schröder Strafgesetzbuch Kommentar*. 27. Aufl. München: C.H.Beck, 2006.
- Frister, Helmut. *Strafrecht Allgemeiner Teil*. 4. Aufl. München: C.H.Beck, 2009.
- Geilen, Gerd. "Zur Abgrenzung zwischen beendetem und unbeendetem Versuch." *Juristen Zeitung* 11/12 (1972): 335-343.
- Gössel, Karl Heinz. "Über den fehlgeschlagenen Versuch." *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 87, 1 (1975): 3-43.
- Gropp, Walter. *Strafrecht Allgemeiner Teil*. 4. Aufl. Berlin-Heidelberg: Springer, 2015.
- Gropp, Walter. "Vom Rücktrittshorizont zum Versuchshorizont Überlegungen zur Abgrenzung zwischen Vorbereitung und Versuch." İçinde *Festschrift für Karl Heinz Gössel zum 70. Geburtstag*. Eds. Dieter Dölling, Volker Erb, 175-189. Heidelberg: C.F.Müller, 2002.
- Haas, Volker. "Zum Rechtsgrund von Versuch und Rücktritt." *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 123, 2 (2011): 226-259.
- Hafizoğulları, Zeki ve Muharrem Özen. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. 10. bs. Ankara: Savaş Yayınları, 2017.
- Haft, Fritjof. *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 9. Aufl. München: Verlag C.H. Beck, 2004.
- Hakeri, Hakan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. 28. bs. Ankara: Adalet, 2023.
- Herrmann, Mareike. *Der Rücktritt im Strafrecht Eine kritische Analyse von § 24 StGB de lege lata und Überlegungen de lege ferenda*. Berlin: Duncker&Humblot, 2013.
- von Hippel, Reinhard. *Untersuchungen über den Rücktritt vom Versuch: zugleich ein Beitrag zur allgemeinen Versuchslehre*. Berlin: de Gruyter, 1966.
- Işıka, Sertaç. *Gönüllü Vazgeçme*. İstanbul: On İki Levha, 2021.
- İçel, Kayıhan, Füsün Sokullu Akıncı, İzzet Özgenç, Adem Sözüer, Fatih S. Mahmutoğlu, Yener Ünver. *Suç Teorisi*. 3. Bs. İstanbul: Beta, 2004.
- İçer, Zafer. *Suçta Teşebbüste Hazırlık Hareketleri ile İcra Hareketlerinin Birbirinden Ayrılması*. İstanbul: On İki Levha, 2021.
- Jakobs, Günther. *Strafrecht, Allgemeiner Teil: Die Grundlagen und die Zurechnungslehre. Lehrbuch*. 2. Aufl. Berlin-Boston: De Gruyter, 2011.

- Jakobs, Günther. "Rücktritt als Tatänderung versus allgemeines Nachtatverhalten." *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 104, 1 (1992): 82-104.
- Jäger, Christian. *Examens-Repetitorium Strafrecht Allgemeiner Teil*. 8. Aufl. Heidelberg: C.F.Müller, 2017.
- Jäger, Christian. "Das Freiwilligkeitsmerkmal beim Rücktritt vom Versuch." *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 112, 4 (2000): 783-810.
- Jescheck, Hans-Heinrich ve Thomas Weigend. *Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil*. 5. Aufl. Berlin: Duncker&Humblot, 1996.
- Kangal, Zeynel T. "Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüsten Gönüllü Vazgeçme" İçinde *Beiträge zum deutschen und türkischen Strafrecht und Strafprozessrecht, Die Entwicklung von Rechtssystemen in ihrer gesellschaftlichen Verankerung*. Eds. Walter Gropp, Bahri Öztürk, Adem Sözüer, Liane Wörner, 335-361. Baden-Baden: Nomos, 2010.
- Karakehya, Hakan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. 2. bs. Ankara: Adalet, 2023.
- Karcıoğlu, Nevzat Kaan. "Anayasayı İhlâl Suçu (TCK m. 309)." Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı. İstanbul: 2016.
- Kazaker, Gözde. *Ceza Hukukunda Elverişsiz Teşebbüs*. Ankara: Adalet, 2019.
- Kazaker, Gözde. "Alman Federal Yüksek Mahkemesi'nin 24.11.2004 Tarihli ve 5 StR 239/04 Sayılı Kararının Değerlendirilmesi" *Ceza Hukuku Dergisi* 14, 39 (2019): 203-215.
- Kazaker Bozkurt, Gözde. "Cezalandırılabilirliğin Öne Çekilmesi - Kavram, Nedenleri, Görünüm Şekilleri (Alman Ceza Hukuku İle Karşılaştırmalı Bir İnceleme)." *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 24, 1 (2022): 241-288.
- Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmöz. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. 15. bs. Ankara: Seçkin, 2022.
- Köhler, Michael. *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Berlin-Heidelberg: Springer, 1997.
- Kudlich, Hans ve Jan Schuhr. "Versuch und Rücktritt (§§ 22-24 StGB)." İçinde *Kommentar zum Strafgesetzbuch*. Eds. Helmut Satzger, Wilhelm Schluckebier, Gunter Widmaier. 2. Aufl. Köln: Carl Heymanns Verlag, 2014.
- Kudlich, Hans. "BGH v. 29. 10. 2002 4 StR 281/02 Rücktritt vom Versuch bei mehraktigem Unterlassungsdelikt" *Juristische Rundschau* 2003, 9 (2003): 379-382.
- Küper, Wilfried. "Der Rücktritt vom Versuch des unechten Unterlassungsdelikts." *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 112, 1 (2000): 1-43.
- Loos, Fritz. "Dogmenhistorische Bemerkungen zum Rücktritt vom Versuch." İçinde *Festschrift für Günther Jakobs zum 70. Geburtstag am 26. Juli 2007*. Eds. Michael Pawlik, Rainer Zaczyk, 347-360. Berlin: Carl Heymanns, 2007.

- Maurach, Reinhart, Karl Heinz Gössel, Heinz Zipf, Dieter Dölling, Christian Laue ve Joachim Renzikowski. *Strafrecht Allgemeiner Teil Teilband 2 Erscheinungsformen des Verbrechens und Rechtsfolgen der Tat*. 8. Aufl. München: C.F. Müller, 2014.
- Nestler, Nina. “Anmerkung zu BGH, Beschl. V. 3.5.2022 – 3 StR 120/22 (Voraussetzungen für das Vorliegen eines fehlgeschlagenen Versuchs).” *Juristische Ausbildung (JURA)* 54, 10 (2022).
- Nestler, Nina. “Freiwilligkeit des Rücktritts, § 24 StGB.” *Juristische Ausbildung (JURA)*. (2023).
- Otto, Harro. *Grundkurs Strafrecht - Allgemeine Strafrechtslehre*. Berlin-Boston: De Gruyter, 2000.
- Özbek, Veli Özer, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. 12. bs. Ankara: Seçkin, 2021.
- Özgenç, İzzet. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. 19. bs. Ankara: Seçkin, 2023.
- Öztürk, Bahri, Mustafa Ruhan Erdem. *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*. 19. bs. Ankara: Seçkin, 2019.
- Puppe, Ingeborg. “Die Rechtsprechung des BGH zum Rücktrittshorizont.” *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS)* 6 (2011): 524-530.
- Rengier, Rudolf. “BGH, 10. 4. 1986 - 4 StR 89/86. Zur Abgrenzung des fehlgeschlagenen Versuchs vom unbeeendeten und beendeten Versuch.” *Juristenzeitung* 41, 20 (1986): 963-966.
- Renzikowski, Joachim. “Wirksamkeit des Rücktritts eines »Lebensmittelerpressers« vom Versuch der räuberischen Erpressung mit Todesfolge bei Verhinderung der Todesfolge.” *Juristische Rundschau* 3 (2021): 125-133.
- Roxin, Claus. “Über den Rücktritt vom unbeeendeten Versuch.” İçinde *Festschrift für Ernst Heinitz zum 70. Geburtstag am 1. Januar 1972*. Eds. Hans Lüttger, Herrmann Blei, Peter Hanau, 251-276. Berlin-Boston: de Gruyter, 1972.
- Roxin, Claus. “Einzelaktstheorie und Gesamtbetrachtungslehre.” İçinde *Strafe und Prozess im freiheitlichen Rechtsstaat Festschrift für Hans-Ullrich Paeffgen zum 70. Geburtstag am 2. Juli 2015*. Eds. Carl-Friedrich Stuckenberg, Klaus Ferdinand Garditz, 255-265. Berlin: Duncker&Humblot, 2015.
- Roxin, Claus. “BGH, 19. 5. 1993 - GSSt 1/93. Zum strafbefreienden Rücktritt vom unbeeendeten Versuch.” *Juristen Zeitung* 48, 18 (1993): 894-898.
- Satzger, Helmut. “Auswirkung des Deliktwechsels beim Rücktritt.” *JURA - Juristische Ausbildung* 39, 11 (2017): 1342-1342.
- Schünemann, Bernd ve Greco Luis. “vor § 25-§31 StGB.” İçinde *Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar*, 13. Aufl. Eds. Gabriele Cirener, Henning Radtke, Ruth Rissing-van Saan, Thomas Rönau, Wilhelm Schluckebier. Berlin-Boston: Walter de Gruyter GmbH, 2021.
- Sözüer, Adem. *Suçta Teşebbüs*. İstanbul: Kazancı, 1993.

- Streng, Franz. "Der Irrtum beim Versuch - ein Irrtum? Ein Beitrag zur Struktur des Versuchstatbestands." *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 109, 4 (1997): 862-899.
- Şenol, Cem. "5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre İştirak Hâlinde İşlenen Suçlarda Gönüllü Vazgeçme (TCK m.41)." *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 5, 10 (2017): 507-552.
- Tezcan, Durmuş, M. Ruhan Erdem ve R. Murat Önok. *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 20. bs. Ankara: Seçkin, 2022.
- Toroslu, Haluk. "Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçme." İçinde *Haluk Konuralp Anısına Armağan Cilt: 2*. Ed. Osman Berat Gürzumar, 1173-1210. Ankara: Yetkin, 2009.
- Toroslu, Nevzat ve Haluk Toroslu. *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 25. bs. Ankara: Savaş, 2019.
- Toroslu, Nevzat ve Yüksel Ersoy. "Kanunlaşmaması Gereken Bir Tasarı." *Türkiye Barolar Birliği Türk Ceza Kanunu Reformu İkinci Kitap Makaleler, Görüşler, Raporlar*. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayını, 2004.
- Tozman, Önder. *Suçta Teşebbüs*. Ankara: Adalet, 2015.
- Tozman, Önder. "İhmal Suçlarında Teşebbüs ve Gönüllü Vazgeçme." *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 84 (2009): 160-187.
- Ulsenheimer, Klaus. *Grundfragen des Rücktritts vom Versuch in Theorie und Praxis*. Berlin: de Gruyter, 1976.
- Ulsenheimer, Klaus. "Zur Problematik des Rücktritts vom Versuch erfolgsqualifizierter Delikte." İçinde *Festschrift für Paul Bockelmann zum 70. Geburtstag*. Eds. Arthur Kaufmann, Günter Bemann, Detlef Krauss, Klaus Volk, 405-419. München: C.H.Beck, 1979.
- Yamanaka, Keiichi. "Betrachtungen über den Strafbefreiungsgrund des Rücktritts vom Versuch." İçinde *Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001*. Eds. Bernd Schünemann, Hans Achenbach, Wilfried Botke, Bernhard Haffke ve Hans-Joachim Rudolphi, 773-790. Berlin, Boston: De Gruyter, 2001.
- Yaşar, Ercan ve Hasan İba. "Teşebbüs Derecesine Ulaşmamış İcrai Davranışlarda Gönüllü Vazgeçme." *Ceza Hukuku Dergisi* 16, 45 (2021): 101-123.
- Yeğrim, Vakkas Korhan. *Türk Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçme*. Ankara: Adalet, 2021.
- Yenidünya, Caner ve Zafer İçer. "Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçlarında Etkin Pişmanlık", *Fasikül Dergisi* 38 (Ocak 2013): 11-31.
- Yetkin, Erdi. "Cezalandırılabilirliğin Öne Alınması Bağlamında Hazırlık Hareketlerinden Doğan Ceza Sorumluluğu." Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı. İstanbul: 2023.

Yılmaz, Enes. “Suçun Özel Bir Görünüş Şekli Olarak Gönüllü Vazgeçme.” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 65, 4 (2016): 2553-2603.

Zafer, Hamide. *Ceza Hukuku Genel Hükümler (TCK m.1-75)*. 7. bs. İstanbul: Beta, 2019.